

Proc. TC 021.862/2014-1
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência Estadual do Maranhão da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor do Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, ex-Prefeito de Palmeirândia/MA (gestão 2009-2012), em razão da não apresentação da prestação de contas do Termo de Compromisso TC/PAC n.º 107/2009, que teve por objeto a execução da ação de sistema de abastecimento de água nos povoados Retiro I, Capim Duro e Muniz, com serviços preliminares, captação, adutora, estação elevatória, reservatório, rede de distribuição, ligações domiciliares e serviços complementares, nos termos do plano de trabalho aprovado.

2. Para a execução do objeto, foram previstos R\$ 526.315,79, dos quais R\$ 500.000,00 da Funasa e R\$ 26.315,79 da contrapartida do comprometente. Os recursos federais foram repassados por meio de quatro ordens bancárias, nos valores de R\$ 100.000,00, R\$ 150.000,00, R\$ 50.000,00 e R\$ 200.000,00, as duas primeiras com data de emissão em 31/8/2010, e as duas últimas em 13/7/2011. O termo de compromisso vigeu de 31/12/2009 a 25/8/2012, com previsão de apresentação das contas até 24/10/2012.

3. Na instrução de mérito da Secex-TCE à peça 71, consta detalhado histórico do processo até a presente fase, que, por economia textual, não será aqui reproduzido. No que diz respeito à etapa de medidas saneadoras, foi elaborado por esta representante do *Parquet* de Contas o parecer à peça 44, que divergiu da instrução técnica da peça 41, a qual propunha considerar o ex-prefeito revel, bem como julgar suas contas irregulares, com condenação pelo débito de R\$ 81.024,64, e aplicação da multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

4. No parecer da peça 44, entendeu-se que a empresa Cian Engenharia Ltda. deveria responder em solidariedade com o Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes pelo dano apurado nos autos, visto que, como terceiro contratante, concorreu para o seu cometimento (art. 16, § 2.º, alínea 'b', da Lei n.º 8.443/1992). Ao analisar cheques e extratos da conta bancária, demonstrou-se no parecer que a contratada foi a beneficiária de R\$ 517.552,63 dos recursos dedicados ao termo de compromisso. Por outro lado, a execução da obra foi avaliada em 83,8%, nos termos de vistoria técnica da Funasa.

5. A proposta do parecer foi para que se realizasse a citação da empresa, que não era parte nos autos, pelo débito de R\$ 81.024,64, e que se renovasse a citação do ex-prefeito. A Exma. Relatora, Ministra Ana Arraes, acolheu a medida preliminar alvitada por este Ministério Público no Despacho à peça 45. Na sequência foram promovidas as citações nos termos sugeridos. Comprovado o efetivo recebimentos dos ofícios pelos responsáveis, apenas a representante legal da empresa apresentou alegações de defesa, enquanto o ex-prefeito permaneceu silente, após transcorrido o prazo regimental.

6. Quanto aos argumentos da Cian Engenharia Ltda., a análise da Secex-TCE à peça 71 concluiu não estarem revestidos de elementos mínimos capazes de justificar as irregularidades ou demonstrar a completa execução das obras objeto do termo de compromisso e a consequente regularidade da totalidade dos pagamentos recebidos. Assim, propôs sua rejeição. Quanto ao Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, considerando a ausência de manifestação na fase externa, e a inexistência de elementos probatórios que pudessem ser aproveitados à sua defesa, entendeu a instrução que as irregularidades permanecessem, bem como que inexistiam elementos para aferição e reconhecimento da ocorrência de boa-fé na conduta do ex-prefeito ou de outros excludentes de culpabilidade.

7. A proposta uniforme da Unidade Instrutiva é por considerar revel o ex-prefeito de Palmeirândia/MA, rejeitar as alegações de defesa da Cian Engenharia Ltda., julgar as contas de ambos os responsáveis irregulares, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443/1992, condená-los, em solidariedade, ao débito quantificado, e aplicar-lhes a multa do art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

8. Em relação ao exame da prescrição, a instrução de mérito adotou a tese da Súmula/TCU n.º 282, de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Para a prescrição da pretensão punitiva, verificou sua não ocorrência segundo os critérios do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, tendo em vista que entre as datas da irregularidade sancionada (8/8/2011) e do ato de ordenação da citação (23/7/2020), não transcorreram dez anos.

9. Feito esse introito, antecipamos nossa anuência aos termos da instrução técnica quanto aos aspectos meritórios propriamente ditos, sem embargos de enfrentar mais adiante, de forma detida, a incidência ou não da prescrição sob o influxo das diretrizes emanadas da Excelsa Suprema Corte.

10. Como demonstrou a Secex-TCE, as alegações da empresa foram insuficientes para justificar as irregularidades ou afastar o débito solidário a ela imputado. São consistentes as provas reunidas nos autos de que a empresa deixou de cumprir suas obrigações com o município ao entregar parcela executada da obra menor do que o valor recebido pelo contrato. Cabe frisar, como anotou a instrução, que a responsabilidade pelo dano foi atribuída à pessoa jurídica da empresa, e não a seus sócios e/ou representantes legais, uma vez que a citação foi realizada em nome da Cian Engenharia Ltda. e não houve desconsideração da personalidade jurídica.

11. Quanto ao Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, sua responsabilização decorreu de sua condição de signatário do termo de compromisso e gestor dos recursos repassados, sendo-lhe uma exigência legal demonstrar o seu bom e regular emprego. Conforme consignado na instrução, a prestação de contas foi apresentada intempestivamente. No momento em que realizou pagamentos à empresa no valor integral do termo de compromisso, sem que todos os serviços tivessem sido executados, assumiu o risco de ter sua conduta questionada pela Administração e órgãos de controle. No Tribunal, facultou-se ao ex-prefeito a oportunidade de produzir defesa contra as imputações, tendo o agente optado pelo silêncio. Desse modo, concordamos com a Secex-TCE

12. Não obstante a convergência com a Unidade Técnica quanto às questões de fundo substancial, divergimos dela em relação aos critérios adotados para a verificação da prescrição na presente TCE. Conforme mencionado, a instrução adotou o prazo geral de dez anos do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário para a pretensão punitiva e o entendimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, sumulado pelo TCU.

13. Em relação às premissas que devem orientar a análise da prescrição, em recentes pareceres exarados nos processos de controle externo, após a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 636.886 (Tema 899 da repercussão geral), esta representante do Ministério Público de Contas tem defendido que seja adotado o regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, até que sobrevenha norma específica, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU. Outrossim, entende-se que deva ser aplicado o mesmo marco normativo para as pretensões punitiva e de ressarcimento do dano ao erário.

14. Conforme entendimento consolidado da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “*leading case*” (ARE 673.256-AgR, rel. Min. Rosa Weber; ARE 930.647-AgR/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE 611.683-AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).

15. Cabe registrar que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE n.º 636.886 tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

16. A Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, *caput*), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ 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, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

17. No que toca ao termo inicial do prazo, deve ser considerada a data da prática da infração, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999. A citação dos responsáveis deu-se em função das condutas de pagar/receber por serviços não realizados, o que acarretou inexecução parcial do termo de compromisso. Nesse sentido, admitir-se-á, para fins de fixação do termo inicial do prazo prescricional, a data do efetivo recebimento pela empresa por serviços não prestados, 8/8/2011.

18. Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe “*pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital*” (art. 2.º, inciso I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. A prescrição também se interrompe “*por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*” (art. 2.º, inciso II).

19. Sob esses fundamentos, houve a interrupção da prescrição nas seguintes datas:

- Em 2/12/2013, data de emissão do Relatório de TCE n.º 022/2013 (peça 2, pp. 14-20), que entendeu que o dano ao erário foi de R\$ 500.000,00, sob a responsabilidade do Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, em decorrência da não apresentação da prestação de contas do Termo de Compromisso TC/PAC n.º 107/2009.

- Em 9/5/2014, data de emissão do Relatório de Auditoria n.º 701/2014 (peça 1, pp. 394-396), da Controladoria-Geral da União, que manifestou concordância com o Relatório de TCE.

- Em 29/8/2014, data de autuação do presente processo no TCU.

- Em 19/12/2014, data do primeiro pronunciamento técnico do TCU (peças 4 e 5), que propôs realizar a citação do Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes pelo débito de R\$ 500.000,00, apurado à época.

- Em 11/5/2015, data de recebimento pelo ex-prefeito do Ofício citatório n.º 3798/2014-TCU/SECEX-MA (peças 6 e 7).

- Em 7/10/2015, data do segundo pronunciamento técnico do TCU (peças 13 e 14), que propôs a realização de diligência à Superintendência Estadual do Maranhão da Funasa, requisitando a análise da prestação de contas do Termo de Compromisso TC/PAC n.º 107/2009.

- Em 13/10/2015, data do Ofício de diligência n.º 3062/2015-TCU/SECEX-MA (peça 15), encaminhado pelo TCU à Superintendência Estadual do Maranhão da Funasa.

- Em 12/7/2016, data de emissão do Relatório Complementar (peça 20, pp. 74-76), retificador do Relatório de TCE n.º 022/2013, que entendeu que o dano ao erário foi de R\$ 81.024,64, sob a responsabilidade do Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, decorrente de impugnação de despesas na prestação de contas apresentada.

- Em 11/9/2018, data do terceiro pronunciamento técnico do TCU (peças 21 e 22), que propôs a realização de diligência ao Banco do Brasil, para remessa de extratos bancários.

- Em 13/9/2018, data do Ofício de diligência n.º Ofício 2861/2018-TCU/SECEX-MA (peça 23), encaminhado pelo TCU ao Banco do Brasil.

- Em 26/8/2019, data do quarto pronunciamento técnico do TCU (peças 32 a 34), que propôs realizar a citação do Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes pelo débito de R\$ 81.024,64, apurado depois da análise da prestação de contas pela Funasa em atendimento à diligência do Tribunal.

- Em 6/11/2019, data de recebimento pelo ex-prefeito do Ofício citatório n.º 6986/2019-TCU/Seproc (peças 36 e 37).

- Em 20/2/2020, data do quinto pronunciamento técnico do TCU (peças 41 a 43), que propôs considerar revel o Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, julgar suas contas irregulares, condená-lo ao débito de R\$ 81.024,64, e aplicar-lhe a multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

- Em 13/6/2020, data do parecer desta representante do Ministério Público de Contas (peça 44), que propôs, como medida preliminar, a realização de citação da empresa Cian Engenharia Ltda.

- Em 23/7/2020, data do sexto pronunciamento técnico do TCU (peças 46 a 48), que propôs realizar a citação do ex-prefeito e da empresa contratada, em cumprimento ao Despacho da Relatora à peça 45.

- Em 24/8/2020, data de recebimento pelo ex-prefeito do Ofício citatório n.º 38825/2020-TCU/Seproc (peças 52 e 54).

- Em 5/4/2021, data de recebimento pela empresa contratada do Ofício citatório n.º 4468/2021-TCU/Seproc (peças 63 e 65).

- Em 12/8/2021, data do sétimo pronunciamento técnico do TCU (peças 71 a 73), que propôs considerar revel o Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, rejeitar as alegações de defesa da Cian Engenharia Ltda., julgar as contas dos responsáveis irregulares, condená-los em solidariedade ao débito de R\$ 81.024,64, e aplicar-lhes a multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

20. Pelo retrospecto acima, verifica-se que não restou caracterizado no caso concreto o decurso do prazo prescricional previsto no art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999. No entanto, há uma consideração particular no que diz respeito ao alcance subjetivo da prescrição. Os atos da fase interna que importaram apuração dos fatos identificaram exclusivamente como responsável pelo dano o Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, como demonstram os relatórios de tomada de contas especial da Funasa e de auditoria da CGU. Na fase externa, a cargo do TCU, manteve-se a responsabilização individual do ex-prefeito até a quinta instrução técnica, tendo ocorrido sua citação por duas vezes.

21. Somente com o parecer desta representante do *Parquet* de Contas à peça 44, é que se cogitou da responsabilização solidária da Cian Engenharia Ltda. pelo débito. Essa foi a primeira peça que propugnou a inclusão da empresa como parte do processo, em 13/6/2020. Ao contrário do ex-prefeito, que desde o início já vinha sendo identificado como responsável pelo dano, a empresa foi arrolada nos autos tardiamente, depois de ultrapassados mais de cinco anos do termo *a quo* do prazo prescricional, 8/8/2011.

22. A primeira ciência da empresa de sua participação na irregularidade foi em 5/4/2021, data de recebimento do ofício de citação para apresentação de alegações de defesa e/ou recolhimento do valor devido aos cofres públicos. Antes dessa data, presume-se que ela não teve conhecimento da existência da TCE, tampouco foi notificada de eventuais providências que poderia vir a adotar.

23. Nesse contexto, é razoável admitir que a primeira interrupção válida da prescrição em relação à empresa ocorreu na data acima de recebimento comprovado do ofício citatório, tendo por fundamento o art. 2.º, inciso I, da Lei n.º 9.873/1999 (Interrompe-se a prescrição da ação punitiva pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital).

24. Desse modo, considerando que os atos de apuração interna não alcançaram a Cian Engenharia Ltda., nem foi ela notificada de modo inequívoco dos atos ilícitos e/ou instada a recolher o dano pela entidade concedente, e que, na fase externa, foi citada quase dez anos após o recebimento do pagamento irregular, reconhece-se o decurso do prazo prescricional do art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999 especificamente em relação a ela. Solução análoga a essa, de reconhecimento da prescrição para responsáveis específicos, foi proposta por esta representante do MPTCU em parecer exarado nos autos do TC 004.677/2017-0 (peça 72).

25. Diversa é a situação do ex-prefeito. Conforme se depreende do Relatório de TCE (peça 2, p. 20), o agente já havia sido cientificado na fase interna por publicação de edital de convocação no D.O.U. e por meio da Notificação n.º 234/2013/SOPRE/SECON/SUEST-MA, recebida em seu endereço em 4/9/2013. Portanto, para o Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, aplica-se a análise deste parecer de inocorrência da prescrição pela Lei n.º 9.873/1999.

26. Diante dos argumentos apresentados, entendemos que o julgamento das contas irregulares deve se restringir ao ex-prefeito de Palmeirândia/MA, com condenação individual pelo débito apurado e aplicação da multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992. Quanto à empresa contratada, reconhecida a prejudicial de mérito da prescrição, resta fulminada a pretensão do Tribunal de obter o ressarcimento do dano ao erário e/ou aplicar sanções legais à pessoa jurídica com espeque na Lei n.º 8.443/1992.

27. Pelo exposto, com as devidas vênias por parcialmente divergir da instrução da peça 71, esta representante do Ministério Público de Contas propõe:

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

a) considerar revel o Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, com fundamento no art. 12, § 3.º, da Lei n.º 8.443/1992;

b) deliberar, em caráter definitivo, em relação à empresa Cian Engenharia Ltda., pela ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, na forma do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, c/c o art. 298 do Regimento Interno/TCU;

c) com fundamento nos arts. 1.º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Senhor Antônio Eliberto Barros Mendes, condenando-o ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU;

Valor Original (R\$)	Data da ocorrência
81.024,64	8/8/2011

d) aplicar ao responsável Antônio Eliberto Barros Mendes a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) manter os itens “e”, “f”, “g”, “h” e “i” da proposta de encaminhamento à peça 71.

Ministério Público de Contas, 22 de novembro de 2021.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral