

Proc. TC 010.660/2020-8
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em desfavor da Senhora Maria Bernadeth Nogueira dos Santos Cerqueira, ex-prefeita de Grajaú/MA (gestão 2001 a 2004), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio EP 2617/01 (peça 5), que teve por objeto a execução de sistema de abastecimento de água nos povoados de Remanso e Sabonete.

2. O convênio foi firmado no valor de R\$ 333.333,34, sendo R\$ 300.000,00 à conta do concedente e R\$ 33.333,34 referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 21/1/2002 a 7/12/2003, com prazo para apresentação da prestação de contas em 5/2/2004. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 300.000,00, e foram creditados na conta vinculada em duas parcelas de R\$ 150.000,00, nos dias 2/7/2002 e 11/10/2002.

3. O fundamento para a instauração da TCE foi a inexecução parcial do objeto do convênio, com aproveitamento da parcela executada, baseada em visitas realizadas pela Funasa ao município, onde se atestou execução física de 69,3% do sistema de abastecimento de água.

4. No Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 66), apurou-se um dano ao erário de R\$ 92.095,02, sob a responsabilidade da Senhora Maria Bernadeth Nogueira dos Santos Cerqueira, ex-prefeita de Grajaú/MA. A Controladoria-Geral da União, por meio de Relatório de Auditoria (peça 68), Certificado de Auditoria (peça 69) e Parecer do Dirigente de Controle Interno (peça 70), concluiu pela irregularidade das presentes contas, em concordância com o tomador de contas.

5. Em instrução preliminar no TCU (peça 74), a Secex-TCE propôs realizar a citação da ex-prefeita pelo débito total de R\$ 92.094,84, com datas de ocorrência entre maio e novembro de 2003, tendo por irregularidade a execução física apenas parcial do objeto do Convênio EP 2617/01, apurada em 69,3% do total previsto, em face de falhas construtivas que impediram o pleno atingimento dos objetivos pretendidos pela avença. Deixou-se de sugerir a citação solidária da empresa contratada para a execução das obras por ter transcorrido quase 20 anos dos fatos irregulares sem que ela tivesse sido convocada para prestar esclarecimentos nos autos, o que importaria substancial prejuízo à defesa.

6. Devidamente citada (Ofício à peça 78; Aviso de Recebimento à peça 79), a responsável não encaminhou resposta ao TCU no prazo regimental. Na instrução de mérito à peça 81, a Secex-TCE procurou em manifestações da responsável na fase interna se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor, nada tendo sido encontrado que afastasse as pendências que deram ensejo à instauração da TCE. Constatou-se, ademais, inexistir nos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé da responsável, ou a presença de excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade.

7. A proposta de mérito é para que a ex-prefeita seja considerada revel e tenha suas contas julgadas irregulares, com condenação em débito pelo valor da citação. Com base no entendimento do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca da prescrição da pretensão punitiva nos processos do TCU (prazo decenal do art. 205 do Código Civil), verificou a Unidade Instrutiva que a prescrição ocorreu no caso concreto, tendo em vista o transcurso superior a 10 anos entre a irregularidade praticada em 5/2/2004, data prevista para a apresentação da prestação de contas, e o ato de ordenação da citação, datado de 17/6/2021. Nesse contexto, deixou-se de propor aplicação da multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

8. Concorde-se com a Secex-TCE de que os autos contêm fundamentação idônea para que se mantenha a imputação de débito à responsável. Conforme análise empreendida, não há nos autos elementos suficientes que contradigam os fatos irregulares apurados pela Funasa em seus relatórios de visita técnica e pareceres técnicos e financeiros, ou demonstração de que a ex-prefeita de Grajaú/MA não seja a responsável pela inobservância dos padrões técnicos requeridos na execução da obra. Na condição de signatária e gestora do convênio, era seu dever cumprir os termos ajustados e apresentar as contas segundo a legislação aplicável (arts. 37, *caput*, e 70, parágrafo único, da Constituição Federal; art. 93 do Decreto-Lei n.º 200/1967; e art. 66 do Decreto n.º 93.872/1986).

9. Ressalte-se que o débito foi adequadamente apurado pela Secex-TCE, que restringiu a impugnação ao valor correspondente ao percentual físico não executado da obra, de 30,7%, haja vista o aproveitamento da parcela executada. Constata-se, ainda, que a Funasa corretamente apropriou como parcela não executada os itens da obra em que detectados problemas de funcionalidade, no caso, registros de que na localidade de Sabonete o poço tubular e o equipamento de recalque não estavam funcionando, e de que na localidade de Remanso a água não chegava à população em um quarto da rede assente pelo convênio. Além disso, tomou-se o cuidado de descontar do valor do dano a parcela da contrapartida aplicada na obra, de forma a evitar enriquecimento ilícito da União.

10. A despeito de nossa convergência com a Unidade Técnica nos aspectos meritórios propriamente ditos, dela divergimos em relação aos critérios adotados para a verificação da prescrição na presente TCE (prazo de dez anos do Código Civil para a pretensão punitiva e imprescritibilidade para a ação de ressarcimento), conforme se expõe a seguir.

11. 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.

12. Em pesquisa ao portal do STF, verifica-se que foi certificado o trânsito em julgado da decisão tomada no RE n.º 636.886 em 5/10/2021. Portanto, se já era possível o julgamento imediato de causas sobre o tema do precedente firmado, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “*leading case*”, com a certidão mencionada acima o entendimento fixado pela Suprema Corte se consolida em definitivo.

13. 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.

14. 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 rege-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 a 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.

15. 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 ex-prefeita foi citada por não adotar as medidas necessárias para que a execução das obras do Convênio EP 2617/01 observasse os padrões técnicos devidos. Nesse sentido, admitir-se-á, para fins de fixação do termo inicial do prazo prescricional, a data do término da vigência do ajuste, 7/12/2003.

16. 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).

17. Sob esses fundamentos, a partir das peças constantes dos autos, houve a interrupção da prescrição nas seguintes datas:

- Em 21/9/2004, data da visita técnica da Funasa que resultou no Relatório de visita técnica da peça 26.

- Em 26/9/2005, data de emissão do Parecer técnico final (peça 27), que concluiu que o proponente executou 69,3% das despesas realizadas referentes ao objeto pactuado.

- Em 6/10/2005, data de emissão do Parecer Financeiro n.º 70/2005 (peça 28).

- Em 7/6/2010, data de emissão do Parecer Financeiro n.º 89/2010 (peça 33).

- Em 14/7/2010, data da manifestação da ex-prefeita à peça 37, que demonstra ciência da notificação recebida.

- Em 20/5/2015, data de emissão do Parecer Financeiro n.º 73/2015 (peça 48).

- Em 10/3/2016, data da manifestação da ex-prefeita à peça 52, que demonstra ciência da notificação recebida.

- Em 28/3/2016, data da manifestação da ex-prefeita à peça 54, que demonstra ciência da notificação recebida.

- Em 4/8/2017, data de emissão do Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 66).

- Em 23/12/2019, data de emissão do Relatório de Auditoria da CGU (peça 68).

- Em 9/3/2020, data de instauração do presente processo no TCU.

- Em 17/6/2021, data de encerramento da instrução preliminar do TCU que propôs a citação da responsável pelo débito apurado (peças 74-76).

- Em 6/7/2021, data de cientificação da responsável do Ofício de citação n.º 32333/2021-Secomp-4 (peça 79).

- Em 23/9/2021, data de encerramento da instrução de mérito do TCU que propôs o julgamento irregular das contas da responsável e sua condenação pelo débito apurado (peças 81-83).

18. 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.

19. Além da prescrição pelo prazo geral de cinco anos, a Lei n.º 9.873/1999 prevê um prazo de três anos para a prescrição intercorrente (art. 1.º, § 1.º), como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança e estabilidade das relações jurídicas.

20. Observando as causas interruptivas desta TCE no parágrafo 17, verifica-se que incidiu a prescrição intercorrente em dois momentos, entre as datas de 6/10/2005 e 7/6/2010, e de 14/7/2010 e 20/5/2015. Não há indicação, nos autos, de prática de ato processual ou emissão de despacho pelo órgão instaurador entre os referidos marcos temporais.

21. Reconhecida a prejudicial de mérito da prescrição intercorrente da Lei n.º 9.873/1999, resta fulminada a pretensão do Tribunal obter o ressarcimento do dano ao erário e/ou aplicar sanções legais à responsável. O encaminhamento mais adequado à ocorrência da prescrição é a resolução no mérito do processo, com fundamento no art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao TCU, e o consequente arquivamento do feito.

22. Pelo exposto, com as devidas vênias por divergir da Secex-TCE, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que o Tribunal delibere, em caráter definitivo, pela ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, com base no regime da Lei n.º 9.873/1999, e na forma do art. 487, inciso II, do CPC c/c o art. 298 do Regimento Interno/TCU, encerrando-se os autos nos termos do art. 169, inciso III, do mesmo regimento. Caso não acolhida a prejudicial da prescrição, propõe-se adotar o encaminhamento da Secex-TCE, com julgamento irregular das contas e imputação de débito à ex-prefeita responsável.

Ministério Público de Contas, 23 de novembro de 2021.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral