

Proc. TC-003.694/2018-6
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, em desfavor do Senhor Raimundo Nonato Costa Neto, ex-prefeito do município de Turiaçu/MA (gestão 2009-2012), em razão da impugnação total das despesas do Convênio n.º 706.958/2009 (peça 3, pp. 2-19), firmado entre o Incra, por intermédio da Superintendência Regional do Estado do Maranhão, e a Prefeitura Municipal de Turiaçu/MA, tendo por objeto a construção de estradas vicinais, de acordo com as metas estabelecidas no Plano de Trabalho, decorrente de irregularidades na execução física e financeira.

2. O Convênio foi firmado no valor de R\$ 2.825.312,28, sendo R\$ 2.768.806,03 à conta do órgão concedente e R\$ 56.506,25 de contrapartida do conveniente. Teve vigência de 7/12/2009 a 31/12/2013, incluindo prorrogação de prazo, com apresentação da prestação de contas prevista para 30/1/2014. Da parcela federal, foram liberados R\$ 2.174.180,93, enquanto a contrapartida aplicada foi de R\$ 37.516,78.

3. Na fase externa da TCE, após realizada diligência saneadora ao Banco do Brasil para obtenção dos extratos da conta do convênio, a Unidade Técnica demonstrou que houve inexecução parcial do objeto, já que se confirmou que o município de Turiaçu/MA transferiu à ECC Construções Ltda. a quantia de R\$ 2.189.084,03, enquanto o Relatório de Vistoria Técnica do Incra, de 30/10/2014, constatou que os serviços executados pela empresa correspondiam a R\$ 1.516.302,09.

4. Desse modo, foi proposta e efetivada a citação do Senhor Raimundo Nonato Costa Neto e da empresa ECC Construções Ltda., responsável pela execução da obra, pelo débito com responsabilidade solidária de R\$ 672.781,94, correspondente à diferença entre o valor pago com recursos do convênio e o valor dos serviços executados nos termos da vistoria técnica.

5. Remetidos os autos para manifestação desta representante do Ministério Público de Contas, foi exarado o parecer da peça 46, que divergiu da proposta de mérito da Secex-TCE em relação a dois pontos: i) necessidade de refazimento das citações dos responsáveis, com pesquisa de novos endereços em outras bases de dados acessíveis ao TCU, porquanto as primeiras notificações haviam sido feitas apenas com dados provenientes da Base da Receita Federal do Brasil, cujo insucesso conduziu à citação por edital, e ii) correção do valor histórico do débito para R\$ 661.344,65 (data de ocorrência de 20/12/2012), a constar dos novos ofícios, para que o dano resultasse proporcional à parcela de recursos federais transferida ao convênio, descontado o percentual aplicado da contrapartida.

6. Por meio do Despacho à peça 47, o eminente Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, acolheu a proposição da peça 46, e restituiu os autos à Secex-TCE para renovação das citações nos termos alvitados por este *Parquet*.

7. Em cumprimento ao referido Despacho, foram encaminhados três novos ofícios ao Senhor Raimundo Nonato Costa Neto (peças 53, 54 e 59) e dois à empresa ECC Construções Ltda. (peças 52 e 61), com endereços obtidos das bases de dados do Renach e da RFB. Todas as comunicações foram devolvidas por “ausência” do destinatário e “número inexistente”. Realizou-se, então, a citação por edital dos responsáveis, com publicação comprovada no D.O.U. (peça 68). Transcorrido o prazo regimental, os responsáveis não ofereceram resposta ao TCU.

8. No exame definitivo de mérito à peça 78, concluiu a Secex-TCE que os responsáveis não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos do convênio. Ao optarem pelo silêncio, deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, o que viola as normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de apresentar aos órgãos de controle os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas.

9. Em atenção ao princípio da busca da verdade real, a Unidade Técnica examinou minuciosamente os autos, com o intuito de verificar se havia manifestações dos responsáveis na fase

interna da TCE que pudessem ser aproveitadas a seu favor, sem que nada fosse encontrado. De igual modo, não foram observados elementos nos autos que permitissem aferir e reconhecer a boa-fé na conduta dos responsáveis, ou outras excludentes de culpabilidade.

10. Em consequência, propõe a Secex-TCE considerar revéis o Senhor Raimundo Nonato Costa Neto e a empresa ECC Construções Ltda., com fulcro no art. 12, § 3.º, da Lei n.º 8.443/1992, julgar suas contas irregulares, condená-los, em solidariedade, ao pagamento do débito de R\$ 661.344,65 (data de 20/12/2012), e aplicar-lhes, individualmente, a multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

11. Consideramos que a Unidade Técnica adotou providências suficientes para localizar novos endereços dos responsáveis nas bases de dados disponíveis para acesso do Tribunal, o que supriu a determinação do Relator de renovação das citações e permitiu o saneamento do processo. A despeito desse esforço adicional, não houve sucesso na localização dos destinatários, o que exigiu nova citação pela via editalícia.

12. No que concerne ao mérito, são irreparáveis as análises e conclusões da instrução da peça 78 que conduzem à proposta pela condenação dos responsáveis pelo débito apurado. Como ficou evidente nos autos, houve lesão aos cofres do Incra, uma vez que foram pagos à empresa contratada para realizar as obras valor substancialmente maior do que o executado, medido em relatório de visita técnica após encerrado o convênio.

13. Cumpre consignar que não se chegou a averiguar nas instruções técnicas se houve aproveitamento ou benefício para a comunidade da parte executada das obras. Sem embargo, tendo em vista o tempo decorrido desde os fatos a eventual realização de exame *in loco* no presente estágio poderia comprometer a apreensão da verdade real em relação à situação fática da época, bem como comprometer eventualmente o exercício do contraditório. Logo, por prudência convém manter o critério de determinação do débito O débito com base exclusivamente na diferença financeira entre o que foi pago à executora e o que ela deveria ter recebido por direito.

13. Ao efetuar pagamentos em valores superiores ao devidos, incidiu o ex-prefeito em conduta vedada por lei, já que inexistia direito adquirido por parte da empresa em receber importância por obra não executada. Quanto à ECC Construções Ltda., sua responsabilidade pelo prejuízo decorre do art. 16, § 2.º, alínea “b”, da Lei n.º 8.443/1992, que estabelece que, ao julgar irregulares as contas, o Tribunal fixará a responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

14. Com relação à prescrição, de acordo com a Secex-TCE, não foi ela verificada em concreto, uma vez que o fato gerador do ilícito ocorreu em 20/12/2012, enquanto o ato de ordenação da citação datou de 19/4/2021. Para tanto, a Unidade Técnica adotou o prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, com interrupção pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável, nos termos do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

15. Sobre o tema 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. No que toca ao termo inicial do prazo, deve ser considerada a data da prática da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999. No presente feito, a irregularidade consistiu na inexecução parcial do objeto, uma vez que foi pago à empresa contratada um valor maior do que aquele que deveria remunerar os serviços executados. Desse modo, adotar-se-á, como termo *a quo* do prazo prescricional, a última data de transferência de recursos do município de Turiaçu/MA à empresa ECC Construções Ltda., qual seja, 20/12/2012 (data de ocorrência do débito de R\$ 661.344,65).

20. 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).

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

- Em 3/6/2014, data da Análise Financeira SR(12) n.º 12/2014, que concluiu haver pendências na prestação de contas a serem sanadas por parte da conveniente e da concedente (peça 4, pp. 64-71).

- Em 30/10/2014, data do segundo Relatório de Vistoria Técnica da Superintendência Regional do Incra no Maranhão, que constatou que os serviços executados correspondiam a 53,67% do valor conveniado (R\$ 1.516.302,09), enquanto o valor repassado (R\$ 2.174.180,93) correspondia a 76,95% do valor conveniado (peça 4, pp. 73-76).

- Em 22/2/2017, data do ofício encaminhado pelo Senhor Raimundo Nonato Costa Neto ao Superintendente Regional do Incra, em resposta ao OFÍCIO/INCRA/N.º14/SR(12)MA/CPTCE, em que o responsável solicita prorrogação de prazo para prestação de informações, o que demonstra ciência inequívoca pelo ex-prefeito da notificação encaminhada pelo concedente (peça 6, pp. 21 e 30).

- Em 10/8/2017, data do Relatório de TCE, que concluiu que o dano ao erário foi de R\$ 2.174.180,93, sob a responsabilidade do Senhor Raimundo Nonato Costa Neto, devido às irregularidades na documentação da prestação de contas e na execução parcial do objeto (peça 6, pp. 74-82).

- Em 16/11/2017, data do Relatório de Auditoria da Secretaria de Controle Interno (peça 6, pp. 98-100).

- Em 7/2/2018, data da autuação do presente processo no TCU.

- Em 7/5/2018, data do primeiro pronunciamento da Unidade Técnica (peças 9-11).

- Em 23/4/2020, data do segundo pronunciamento da Unidade Técnica (peças 22-24).

- Em 29/6/2020, data da primeira publicação do D.O.U. dos editais de citação do Senhor Raimundo Nonato Costa Neto e da empresa ECC Construções Ltda. (peças 37-38).

- Em 21/9/2020, data do terceiro pronunciamento da Unidade Técnica (peças 42-44).
 - Em 26/2/2021, data do parecer deste Ministério Público de Contas (peça 46).
 - Em 28/4/2021, data do quarto pronunciamento da Unidade Técnica (peças 48-49).
 - Em 17/11/2021, data da segunda publicação do D.O.U. dos editais de citação do Senhor Raimundo Nonato Costa Neto e da empresa ECC Construções Ltda. (peças 67-68).
 - Em 17/2/2022, data do quinto pronunciamento da Unidade Técnica (peças 78-80).
22. Pelo retrospecto acima, verifica-se que não restou caracterizado no caso concreto o decurso do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999, ou do prazo de três anos da prescrição intercorrente do art. 1.º, § 1.º, da mesma lei.
23. No entanto, temos uma consideração particular em relação ao alcance subjetivo da prescrição nestes autos. Embora diversos atos tenham importado apuração dos fatos na fase interna da TCE, o Relatório de Tomada de Contas Especial do Inkra e o Relatório de Auditoria da Secretaria de Controle Interno apontaram como responsável pelo débito unicamente o ex-prefeito de Turiaçu/MA
24. A primeira peça do processo que levantou indícios de que empresa ECC Construções Ltda. pudesse ter concorrido para o débito foi a instrução da Secex-TCE em 2/5/2018 (peça 9). Até este momento, nenhum ato da Administração havia sugerido a imputação de débito à empresa contratada por inexecução parcial do objeto.
25. Verifica-se, portanto, que a empresa apenas foi arrolada nestes autos na fase externa da TCE, após ultrapassados mais de cinco anos do termo *a quo* do prazo prescricional, 20/12/2012. A primeira data em que a ECC Construções Ltda. foi cientificada das ocorrências descritas nos autos foi a da publicação do Edital n.º 0878/2020-Secomp-4 no D.O.U., em 29/6/2020 (peça 37). Antes desse ato de chamamento ao processo, pressupõe-se que a empresa não teve conhecimento das irregularidades apuradas pelo Inkra, sendo certo que não foi notificada acerca de providências saneadoras.
26. Nesse contexto, é razoável admitir que a primeira interrupção válida da prescrição em relação à contratada ocorreu na data de publicação no D.O.U. do edital supra mencionado, 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).
27. Desse modo, tendo em vista que os atos de apuração interna não alcançaram a ECC Construções Ltda., nem foi a empresa notificada de modo inequívoco dos atos ilícitos e/ou instada a recolher o dano pela entidade concedente, 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 nos pareceres exarados nos autos do TC 004.677/2017-0 (peça 72) e do TC 033.081/2014-0 (peça 135).
28. Diversa é a situação do ex-prefeito. Conforme as causas interruptivas do parágrafo 21, desde 22/2/2017 o Senhor Raimundo Nonato Costa Neto tinha ciência das irregularidades a ele atribuídas, sem que se tivesse passado cinco anos do termo inicial do prazo prescricional. Pode-se afirmar, nesse sentido, não ter ocorrido a prescrição pela Lei n.º 9.873/1999 em relação ao ex-prefeito.
29. Pelas razões acima expostas, com as devidas vênias por parcialmente divergir da instrução da peça 78, esta representante do Ministério Público de Contas propõe:
- a) considerar revel o Senhor Raimundo Nonato Costa Neto, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3.º, da Lei n.º 8.443/1992;
 - b) deliberar, em caráter definitivo, em relação à empresa ECC Construções 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) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1.º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1.º, inciso I, 209, incisos II e III, e 210, do Regimento Interno/TCU, as contas do responsável Raimundo Nonato Costa Neto, condenando-o ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de 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 Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data de ocorrência	Valor do débito
20/12/2012	R\$ 661.344,65

d) aplicar ao responsável Raimundo Nonato Costa Neto 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 quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, 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 por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) manter os itens “d”, “e”, “f” e “g” da proposta de encaminhamento da peça 78.

f) alternativamente, caso não acolhida a análise da prescrição defendida neste parecer, acatar na íntegra a proposta de encaminhamento da peça 78.

Ministério Público de Contas, 13 de abril de 2022.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral