

**TC 014.995/2018-2**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

**Unidade jurisdicionada:** Município de Olinda Nova do Maranhão/MA

**Recorrente:** Edson Barros Costa Júnior (459.785.733-87)

**Advogado:** Valmira Maria Silva Nogueira. OAB/MA 19.394, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Sumário:** Tomada de contas especial. Convênio. Implantação de estradas vicinais em projetos de assentamentos. Vistoria atesta execução parcial do objeto. Omissão no dever de prestar contas. Contas apresentadas intempestivamente ao órgão concedente. Execução parcial. Contas irregulares. Débito. Multa. Determinação ao ente municipal. Recurso de reconsideração. Proposta de diligência.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 49) interposto por Edson Barros Costa Júnior (459.785.733-87) contra o Acórdão 3170/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 25).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Edson Barros Costa Junior, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Edson Barros Costa Junior, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992, condenando-o, com base nos arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, ao pagamento da quantia de R\$ 61.063,02 (sessenta e um mil, sessenta e três reais e dois centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 13/6/2014 até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Edson Barros Costa Junior, com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, multa prevista no art. 57 da mesma Lei, c/c art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU), atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. determinar ao município de Olinda Nova do Maranhão/MA que restitua aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, em um prazo de 30 (trinta) dias após a notificação, o valor de R\$ 14.530,96 (quatorze mil, quinhentos e trinta reais e noventa e seis centavos), correspondente ao saldo na conta específica do Convênio CRT/MA 022002/20011 – Siconv 759553/2011, sob pena de citação do município, em solidariedade com o atual prefeito;

9.6. remeter cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, com fundamento no art. 12, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para o ajuizamento das ações civis e penais que considerar cabíveis.

## **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá), em desfavor do Sr. Edson Barros Costa Júnior, prefeito de Olinda Nova do Maranhão/MA na gestão 2013-2016, em face da omissão no dever de prestar contas dos recursos do Convênio CRT/MA 022002/2011 (peça 3, p. 64-81), Siconv 759553/2011, firmado entre o Incra e o ente municipal.

2.1. O ajuste teve como objeto a execução de obras com vistas à implantação de 29,137 km de estradas vicinais em projetos de assentamento no município de Olinda Nova do Maranhão, com vigência inicial de 20/12/2011 a 31/8/2012 (peça 3, p. 79), sofrendo cinco prorrogações, até 31/12/2014 (peça 3, p. 116-118, 157-159, 182-184, 193-195 e peça 4, p. 18-20). A prestação de contas final deveria ser apresentada em até 30 dias após o encerramento do convênio (peça 3, p. 76), em 30/1/2015.

2.2. O convênio foi firmado no valor total de R\$ 672.614,57, sendo R\$ 652.614,57 à conta do concedente e R\$ 20.000,00 a título de contrapartida (peça 3, p. 69). Os recursos foram liberados por ordens bancárias datadas de 4/7/2012, no valor de R\$ 158.267,14 (peça 3, p. 112), 31/12/2012, no valor de R\$ 230.447,32 (peça 3, p. 143) e 13/6/2014, no valor de R\$ 263.900,11 (peça 4, p. 2).

2.3. Após visitas técnicas do concedente, a primeira em 28/9/2012, que acusou a execução de 29,57% (peça 3, p. 127-131), a segunda em 20/5/2013, com 81,4% (peça 1, p. 166-174), e a terceira em 5/1/2015, com 90,64% (peça 4, p. 7-13), correspondente ao valor de R\$ 609.675,98, restando apurado o saldo de R\$ 61.063,02 a ser restituído. Registrou-se que a prestação de contas final não foi apresentada (peça 4, p. 34)

2.4. Após o desenvolvimento do processo e ter esta Corte verificado a apresentação intempestiva da prestação de contas, concluiu-se, em linha com a manifestação do concedente, que houve inexecução parcial do objeto conveniado, cujo montante impugnado correspondeu ao valor de R\$ 61.063,02 (peça 23).

2.5. O débito foi integralmente atribuído ao prefeito sucessor, ora recorrente, por ter gerido 76,47% restantes dos recursos e em cujo mandato foi constatada a execução global de 90,64% do objeto. O valor (R\$ 61.063,02) foi confirmado em nota técnica do órgão concedente, emitida em função da apresentação intempestiva da prestação das contas do convênio (peça 23).

2.6. Neste momento, a recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

## **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 68-70, ratificado pelo MP-TCU (peça 72), que propôs o não conhecimento do recurso de reconsideração, contudo, por força do

disposto e determinado no Despacho de peça 74, Relator Min. Benjamin Zymler, examina-se o mérito do recurso.

## EXAME DE MÉRITO

### 4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve prescrição do débito e da multa;

b) a responsabilização do recorrente está corretamente caracterizada, ante a inexecução parcial do objeto do Convênio Siconv 759553/2011.

### 5. Da prescrição do débito e da multa

5.1. Embora o recorrente não tenha alegado a prescrição do débito e da multa, por se tratar de matéria de ordem pública o exame da questão se impõe, ante a recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que julgou o Tema 899 com repercussão geral.

#### Análise:

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 75, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) 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, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

5.2. Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em exame.

#### a) Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

5.3. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, 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.

5.4. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

5.5. Entende-se que o termo inicial para contagem do prazo é o dia 2/2/2016 (peça 4, p. 17), data do primeiro ato de apuração da administração enquanto a citação do responsável foi ordenada

em 20/11/2018 (peça 14 - Pronunciamento da Unidade Técnica), com citação constante do dia 11/6/2019 (peça 19). Por sua vez, o acórdão foi julgado na sessão do dia 17/3/2020 (peça 25).

5.6. Aplicando as balizas definidas por esta Corte no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ao caso em exame, verifica-se que as pretensões punitiva e de ressarcimento não estariam prescritas, pois entre o termo inicial e a interrupção do prazo prescricional e da interrupção (citação) até o julgamento decorreram menos de dez anos.

#### **b) Análise da prescrição segundo o regime da Lei 9.873/99**

5.7. Caso se adote as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

##### **b.1) Termo inicial:**

5.8. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

5.9. Na hipótese em exame, o recorrente foi condenado pela inexecução parcial do objeto, logo, entende que há de se ter como termo inicial da prescrição o dia 2/2/2016 (peça 4, p. 17), data do primeiro ato de apuração da administração.

##### **b.2) Prazo:**

5.10. 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 pelo prazo previsto na lei penal”.

5.11. Entende-se, inexistir nos autos, elementos suficientes para afirmar que a irregularidade, discutida nesta TCE, configura crime, logo, deve-se aplicar, a nosso sentir, o prazo geral de cinco anos estabelecido no art. 1º, da Lei 9.873/1999.

5.12. Assim, entende-se que do início da contagem do prazo até o primeiro marco interruptivo não devem ter decorridos cinco anos, sob pena da ocorrência da prescrição.

##### **b.3) Da prescrição intercorrente:**

5.13. 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”.

5.14. 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.

5.15. 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.

5.16. 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”.

5.17. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

5.18. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

5.19. Estabelecidas as premissas: (a) termo inicial e (b) prazo e (c) prescrição intercorrente, há que se apurar as causas interruptivas da prescrição.

#### **b.4) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:**

5.20. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II).

5.21. Importante mencionar que diversos são os atos que interrompem a prescrição intercorrente, atos estes que têm em sua gênese e objetivo dar impulso ao processo e a solução do feito. Podem ser citadas, sem a pretensão de exauri-las, as hipóteses capazes de impedir o alcance da prescrição intercorrente, quais sejam:

a) qualquer ato legal ou regulamentar que impulse o processo à tomada de decisão, tais como o requerimento para a produção de provas necessárias à apuração do feito, notificação da parte interessada para apresentar defesa ou alegações finais;

b) decisão que julgue pedido da parte interessada;

c) informes que consolidem a apuração do fato e informes que sirvam de fundamento para decisão de autoridade ou colegiado, notas e pareceres técnicos, pareceres jurídicos;

d) decisões de autoridades ou colegiados;

e) aditamento da inicial, entre outros.

5.22. Com esses fundamentos, é possível verificar que a prescrição foi interrompida nas datas relacionadas na tabela abaixo:

<b>Evento</b>	<b>Data</b>	<b>Ato inequívoco de apuração</b>	<b>Localização no Processo</b>
(1)	10/5/2018	Abertura da TCE no TCU	Peça 1

#### **b.5) Interrupções pela citação dos responsáveis nesta Corte:**

5.23. 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 nova interrupção em decorrência da citação desta Corte de Contas para a apresentação das alegações de defesa:

(1) em 11/6/2019 (peça 19), citação realizada por esta Corte de Contas.

#### **b.6) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:**

5.24. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento e considerando que o acórdão foi julgado na sessão do dia 17/3/2020 (peça 25), houve nesta data nova interrupção. Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

#### **b.7) Exame do caso concreto:**

5.25. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção enumeradas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.26. Desde o termo inicial até o julgamento do mérito por esta Corte em nenhum momento as causas interruptivas, do art. 2º, ultrapassaram os prazos preconizado na Lei 9.873/1999.

5.27. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

#### **b.8) Conclusão:**

5.28. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não enumeradas acima (notas técnicas, pareceres, instruções de auditores nesta Corte, manifestação do MP-TCU), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.29. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

### **6. Da inexecução do objeto do Convênio Siconv 759553/2011 e da individualização das responsabilidades**

6.1. Defende-se no recurso a impossibilidade de se individualizar as condutas e o valor do débito atribuído ao responsável e, portanto, de se caracterizar a prática irregular na aplicação dos recursos do convênio na sua gestão.

6.2. Argumenta o recorrente em suas razões recursais que:

a) há inconsistências no Relatório Técnico emitido em 5/1/2015 (terceiro relatório), com 90,64% (peça 4, p. 7-13), uma vez que o Relatório de 20/5/2013 (segundo), com 81,4% (peça 1, p. 166-174), apontou alterações significativas em partes das obras executadas que demonstraria inobservância das normas de convênio. Ademais, no retorno dos técnicos do Incra em maio de 2014, conforme registro à peça 56, encontrou-se a região mais baixa (em especial as regiões de Santa Rita a Queluz e Gameleira a Santa Rita) toda alagada, sem condições de se realizar as vistorias, sendo que tal fato demonstraria a impossibilidade de se individualizar as responsabilidades dos gestores (antecessor e sucessor), pois o que foi supostamente executado encontrava-se completamente danificado;

b) a responsabilização contida no acórdão condenatório, a partir do Relatório Técnico emitido em 5/1/2015, se mostra equivocada, pois o documento de 2015 não considerou a realidade das obras naquela data (2015), mas na vistoria realizada em 2013, conforme registro da peça 56, p. 2, *verbis*:

De forma que para o encerramento do Convênio, utilizaremos a avaliação realizada em maio de 2013, quando os trechos se encontravam conforme foi entregue pela empresa executora,

considerando as mesmas condições da avaliação feita no relatório, e adicionando na apropriação, somente as obras de ares que foram implantadas em complementação do sistema de drenagem e mantendo a avaliação dos trechos encontrados naquela vistoria, quando na oportunidade verificamos que a largura dos trechos recuperados se encontravam abaixo das especificações, tendo sido apropriados com largura média de 4,00 m o que culminou com a maior diferença de valor no quadro de apropriação das obras do Convênio.

c) a situação descrita na peça 56 inviabiliza a responsabilização do recorrente pois amparada em situação anterior (relatório de 2013) à prestação de contas e “demonstra a total impossibilidade de aferição de glosas, principalmente na forma em que foram dimensionadas na planilha (Doc 03) as quais foram atribuídas em diversos itens, nos quais estabelecem redução no quantitativo físico e financeiro”; além disso, “como não existem datas de ocorrências e as mesmas foram inseridas em itens que envolvem o total das obras, não há como se estabelecer o NEXO DE CAUSALIDADE ou a RESPONSABILIDADE pelas mesmas”;

d) a título de exemplo, no qual “as impugnações também poderiam abarcar a gestora antecessora, tem-se glosa no tópico “desconto de guarda corpo” referente às duas pontes que foram construídas, sendo que a execução da primeira, foi paga através da Nota Fiscal 0037, datada de 07.07.2012, primeira medição, (Doc 04). Ou seja, como na planilha de avaliação do Convênio os itens abarcavam suas totalidades, impossível definir o verdadeiro responsável pela situação, principalmente em virtude dos grandes estragos e reparações (estas últimas também envolvendo, possivelmente, dispêndios de recursos próprios da Prefeitura)”;

e) inconsistência entre as vistorias e o termo de aceitação da obra pela comissão de fiscalização (peça 52);

f) os itens do débito foram atribuídos ao recorrente sem a definição do período da sua inexecução, o que poderia implicar na inclusão da antecessora “no polo passivo desta Tomada de Contas Especial”;

g) nos termos da legislação vigente, se confirmada a inexecução parcial do objeto, haveria que se incluir à empresa contratada Andrade Variedades e Construção Ltda no rol de responsáveis como devedora solidária (v.g. Acórdãos 189/2001, 15/2002, 683/2005, 1856/2005 e 1656/2006, todos do Plenário; 248/2002, 310/2003 e 1166/2005, da 2ª Câmara e 3471/2006-1ª Câmara).

6.3. Por fim, relata dificuldades relacionadas ao tamanho do município e de dificuldades operacionais do Siconv para justificar que a prestação de contas, mesmo tendo “sido apresentada em 2018, foi realizada de forma tempestiva, não cabendo, portanto, a aplicação de multa em razão de atraso dessa natureza”.

#### **Análise:**

6.4. Acerca da multa, vale dizer que o recorrente foi condenado com fulcro no art. 57, da Lei 8.443/92, que dispõe ser a sanção proporcional ao débito, logo, verifica-se que a intempestividade da prestação de contas não foi o fundamento para a apenação e, sim, a inexecução parcial do objeto, logo, caso persistam os motivos para a manutenção do débito, subsiste amparo para manutenção da multa.

6.5. Sobre a solidariedade da empresa construtora, é certo que caberia a responsabilização solidária daquele agente, assim, possível que a contratada também respondesse perante esta Corte, contudo, conforme melhor detalhado a seguir, nos processos de controle externo a solidariedade passiva é benefício do Estado-autor, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida.

6.6. Assim, se subsistir a responsabilidade do ex-prefeito não há nenhuma falha na deliberação recorrida, mas o exercício da faculdade do Estado-autor de exigir o crédito de um dos devedores.

6.7. Sobre a formação do litisconsórcio necessário entre o ex-prefeito e a empresa prestadora, entende-se suficiente o esclarecimento apresentado pelo Ministro Benjamim Zymler, no voto condutor do Acórdão 842/2017-Plenário, *verbis*:

20. Ressalto que não existe litisconsórcio passivo necessário entre o gestor e a empresa contratada quando a relação jurídica processual se refere à prestação de contas da regularidade da aplicação de recursos públicos.

21. A situação jurídica do gestor público distingue-se da ausência de chamamento aos autos das empresas contratadas, motivo por que para estas se configurou a inviabilidade de responderem solidariamente pelas irregularidades referentes à não comprovação da destinação dada aos recursos.

22. De fato, a relação jurídica processual de convênio em tomada de contas especial se refere à prestação de contas da regularidade da aplicação de recursos públicos dos entes partícipes. Nesse contexto, há nítida distinção entre o dever do agente público de responder perante as instâncias administrativas de controle por seus atos de gestão e o encargo de terceiros de fazer a contraprestação de serviços contratuais. Há que se reconhecer que os gestores públicos signatários de ajustes junto à Administração Pública possuem um dever maior de prestar contas e justificar a correta aplicação dos valores recebidos se comparado ao dever imposto às empresas.

23. Assim, conforme já mencionado, nos processos de controle externo a solidariedade passiva é benefício do Estado-autor, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil). Logo, o litisconsórcio necessário não configura direito subjetivo do responsável citado, não havendo que se falar em prejuízo processual e aos interesses do recorrente por ele permanecer isoladamente no polo passivo do processo (vide Acórdãos 2.829/2016-Plenário, 368/2014-2ª Câmara; 5.297/2013-2ª Câmara e 789/2012-Plenário).

6.8. Dessa forma, não obsta a responsabilização de um dos agentes o fato de não constarem do polo passivo todos os responsáveis solidários, pois não há no processo no âmbito do TCU a figura do litisconsórcio passivo necessário.

6.9. No tocante aos argumentos acerca da impossibilidade de individualização das responsabilidades, em síntese, o recorrente afirma que da forma como montada a planilha (peça 4, p. 10) não é possível individualizar as contas e por consequência o débito a ser atribuído a cada gestor. A título de exemplo, cita o desconto do guarda corpo (item 4.2) no valor de R\$ 5.132,90, que supostamente teria sido pago e inexecutado na primeira medição, de responsabilidade da gestora antecessora.

6.10. Dos autos, verifica-se que o primeiro pagamento foi realizado na gestão da antecessora e decorreu da Nota Fiscal 37, no valor de R\$ 161.828,00, no dia 4/7/2012 (peça 23, p.14).

6.11. A responsabilidade, conforme descrito no relatório do acórdão foi atribuída ao Sr. Edson Barros Costa Junior em razão de ter sido prefeito do Município de Olinda Nova do Maranhão/MA, no período de 1/1/2013 a 31/12/2016 (peça 3, p. 146-156). Justificou-se a imputação pois as liberações das segunda e terceira parcelas dos recursos ocorreram em 31/12/2012 (R\$ 230.447,32 - peça 3, p. 143) e 13/6/2014 (R\$ 263.900,11 - peça 4, p. 2); os 2º, 3º, 4º e 5º termos aditivos foram assinados pelo responsável (peça 3, p. 157-159, p. 182-184, e p. 193-195, e peça 4, p. 18-20) e os serviços pagos referentes a estes recursos durante a sua gestão.

6.12. O voto do acórdão condutor atribuiu ao recorrente o débito em virtude do seguinte entendimento constatado, *verbis*:

11. A prefeita que antecedeu o responsável, Sra. Conceição de Maria Cutrim Campos, geriu 23,53% do total dos recursos repassados e executou 29,57% do objeto, até a vistoria realizada pelo Incra, em 27/9/2012, antes do término da sua gestão.

12. O prefeito sucessor, responsável neste processo, geriu os 76,47% restantes dos recursos, em cujo mandato foi constatada a execução global de 90,64% do objeto, com inexecução de R\$ 61.063,02. Este valor foi confirmado em nota técnica do órgão concedente, emitida em função da apresentação intempestiva da prestação das contas do convênio.
- 6.13. A conclusão exposta no acórdão decorreu das verificações observadas nos três Relatórios de Vistoria Técnica (peça 3, p. 127-131 e 166-174, e peça 4, p. 7-13), vê-se que o primeiro relatório (peça 3, p. 128) registrou o mesmo percentual contido no *decisum* condenatório.
- 6.14. Após atenta leitura do primeiro relatório (peça 3, p. 128), que trata da execução e pagamento na gestão da antecessora, não há registro de qualquer não conformidade dos trabalhos realizados, inclusive foi especificado que a largura se encontra adequada e com inclinação suficiente da seção transversal.
- 6.15. Na primeira vistoria foram constatados os seguintes serviços:
- a) implantação de 12,991 km no povoado Santa Rita ao povoado Conceição e Queluz, trecho que no terceiro relatório (peça 4, p. 7) foi registrado como alagado, conclui-se que foi executado 73,16% do total previsto (Meta 2);
  - b) recuperação de 7,681 km no povoado Gameleira até o povoado Santa Rita, trecho também identificado como alagado, conclui-se zero por cento de execução neste trecho (Meta 3);
  - c) recuperação do trecho de 8,465 km do povoado 13 de Maio ao povoado Caranguejo, conclui-se que 86% do trecho estava concluído (Meta 1);
- 6.16. Também não se verificou qualquer relato de execução de trabalho de obras de artes corrente e de artes especiais nos mencionados trechos executados.
- 6.17. A primeira vistoria registra, apenas, os percentuais da obra executados em relação aos recursos liberados. Não se verifica, por exemplo, se nos trechos executados estariam contempladas as obras correntes e de artes especiais, e se por acaso foram executadas com ou sem o guarda corpo.
- 6.18. Não se verifica na planilha da primeira vistoria o detalhamento observado na planilha de ajuste final (peça 4, p. 10).
- 6.19. Por outro lado, o registro do relatório da terceira vistoria (peça 4, p. 8) consignou, *verbis*:  
O trecho Treze de Maio a Caranguejo por situar-se em uma região mais alta, sofreu menos e se encontra em estado bem melhor, embora a camada de revestimento também tenha sofrido algumas avarias. De forma que para o encerramento do Convênio, utilizaremos a avaliação realizada em maio de 2013, quando os trechos se encontravam conforme foi entregue pela empresa executora, considerando as mesmas condições da avaliação feita no relatório, e adicionando na apropriação, somente as obras de ares que foram implantadas em complementação do sistema de drenagem e mantendo a avaliação dos trechos encontrados naquela vistoria, quando na oportunidade verificamos que a largura dos trechos recuperados se encontravam abaixo das especificações, tendo sido apropriados com largura média de 4,00 m o que culminou com a maior diferença de valor no quadro de apropriação das obras do Convênio.
- 6.20. O plano de trabalho (peça 3, p. 22-30) trata todos os três trechos como implantação, sem mencionar quais trechos seriam de efetiva implantação e quais teriam que ser recuperados. Das informações do primeiro relatório verifica-se que as Metas 1 e 3 tratavam de trechos a serem recuperados e a Meta 2 a ser implantada.
- 6.21. No terceiro relatório, utilizado para a quantificação do débito, verifica-se que a largura média das estradas vicinais dos trechos a serem recuperados foi de um metro a menor do que o especificado e, portanto, contribuiu para a impugnação dos recursos repassados e a consequente conclusão pela inexecução parcial do objeto.

6.22. A questão é que a Meta 1 foi quase em sua totalidade realizada na gestão da antecessora do recorrente e se, de fato, há neste trecho execução a menor, o valor do débito deveria ser atribuído ao responsável pelo seu pagamento. Também não há informações em quais trechos estariam as obras de artes especiais que não foram executadas com o guarda corpo, ocasionando o desconto e a impugnação dos valores.

6.23. Ainda que se verifique no primeiro relatório execução a maior, em outras palavras, recuperação de trechos (distância) superior ao montante dos recursos liberados, esta recuperação poderia ter sido realizada com largura a menor, é o que se extrai do terceiro relatório. Se for fato a inferência, entendida do relato, o débito referente à deficiência da largura somente foi calculado no terceiro relatório e atribuído ao gestor que encontrava no exercício no momento da sua confecção (recorrente condenado), mas que não teria sido o responsável pela execução da recuperação dos trechos constantes das Metas 1 e 3.

6.24. Nesse sentido, entende-se pertinente que há que se apurar detalhadamente, por óbvio, que se possível, a execução dos serviços faltantes, em quais trechos eles estariam localizados e quem autorizou os pagamentos.

6.25. Dessa forma, a nosso sentir, por não ser ainda possível identificar o montante exato do débito e atribuí-lo ao gestor responsável, deve-se diligenciar o Incra para que identifique na planilha de ajuste final exatamente em quais trechos se encontravam a largura das estradas a menor, quem foi o responsável (autorizou o pagamento) pela execução a menor e qual o valor que deve ser atribuído a cada ex-gestor.

6.26. Neste sentido, a manifestação da autarquia deve conter de forma detalhada, em quais trechos a largura identificada correspondeu a 4m, abaixo da especificação de cinco metros, e em que momento tal trecho foi executado relacionando os valores ao gestor que autorizou o pagamento. Também deve informar a esta Corte em quais trechos encontram-se as obras de artes especiais sem o guarda corpo.

6.27. Por fim, deve-se identificar além destes dois pontos já mencionados outras inconsistências, diversas das duas já identificadas, que eventualmente constaram da planilha de ajuste final que foram atribuídas ao Sr. Edson Barros Costa Junior, mas que de fato foram executadas a menor e pagas na gestão da antecessora.

6.28. Em síntese, deve-se identificar de forma pormenorizada a inexecução parcial, o momento do pagamento desta inexecução e o gestor que a autorizou.

6.29. Dessa forma, antes da formação do juízo de mérito do recurso interposto, entende-se adequado diligenciar o Incra para que, nos termos da proposta de encaminhamento, se manifeste conclusivamente, se possível, acerca das pendências discutidas acima.

## **CONCLUSÃO**

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) No tocante à prescrição do débito:

a.1) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo tribunal de contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

a.2) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do tribunal de contas, entende-se aplicável o regime previsto na Lei 9.873/1999. Referida lei contempla parâmetros que preponderam no conjunto de normas de direito público e que são compatíveis com o rito do processo de controle externo, e já é utilizada pelo STF para estabelecer limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva pelo TCU;

a.3) aplicando-se os parâmetros tanto do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, quanto da Lei 9.873/1999 à situação em exame, verifica-se que não se operou a prescrição.

b) antes do juízo definitivo sobre o mérito deste recurso, deve-se diligenciar o Incra para que se manifeste sobre a execução a menor e sua correlação com o gestor responsável, nos termos da proposta de encaminhamento.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se realizar diligência ao Incra para saneamento dos autos.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

8. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) diligenciar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) para que, no prazo de 30 dias, se manifeste sobre as seguintes questões referentes ao Convênio Siconv 759553/2011:

a.1) identifique se há nos trechos constantes das Metas 1 (trecho de 8,465 km do povoado treze de Maio ao povoado Caranguejo) e 3 (trecho de 7,681 km no povoado Gameleira até o povoado Santa Rita) execução a menor das estradas vicinais (largura de 4 m) que foi pago com recursos da primeira parcela (Nota Fiscal 37) e cujo débito, portanto, deveria ter sido atribuído a gestão antecessora;

a.2) se houver trechos com largura de 4m, portanto execução a menor do que o especificado (5m), quantifique o valor da execução a menor;

a.3) identifique em quais trechos encontram-se as obras de artes especiais e a quem (quais das Notas fiscais remuneraram o serviço completo) deveria ter sido atribuído o débito referente ao item 4.2 da planilha de ajuste final (desconto de guarda corpo), constante da peça 4, p. 10, no valor de R\$ 5.132,90;

a.4) identifique e quantifique, caso existam, outros serviços parcialmente executados e remunerados pela Nota Fiscal 37, que constaram somente na planilha de ajuste final (peça 4, p. 10);

b) após a manifestação do Incra, ouça-se o recorrente sobre a manifestação apresentada pela autarquia;

c) informar ao(s) recorrente(s) e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos).

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,  
em 6/5/2022.

Giuliano Bressan Geraldo



Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 6559-5