

Processo TC-035.859/2015-6
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da impugnação de despesas do Convênio n.º 1.421/2006, celebrado com a Prefeitura Municipal de Mata Roma/MA para a execução de sistema de abastecimento de água, tendo como objeto a execução de sistemas simplificados de abastecimento de água nos povoados Olho d'Água e São Lourenço, naquela municipalidade.

2. Em que pese o fato de a Funasa, em vistoria, ter constatado a execução parcial do objeto, restou evidenciado que os recursos da conta específica do convênio teriam sido sacados em espécie, sem identificar os destinatários, mediante a emissão de cheques nominativos à Prefeitura, assinados e endossados pelos Senhores Lauro Pereira Albuquerque e Maria das Graças Marques de Almeida, respectivamente Prefeito e Secretária de Finanças à época. Assim, impugnou-se a totalidade dos recursos federais aplicados no ajuste (R\$ 108 mil, em valores originais), ante a ausência de nexo financeiro com a parcela executada das obras.

3. Citados por edital, após o insucesso das tentativas de notificá-los por carta, os responsáveis não apresentaram defesa. Destarte, a SecexTCE, em pronunciamentos uniformes às peças 146-147, propõe considerá-los revéis, nos termos do art. 12, § 3.º, da Lei n.º 8.443/1992, e julgar irregulares suas contas, condenando-os em débito e multa, ante a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, segundo os critérios estipulados no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

4. Inobstante estejamos de acordo com o encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica para as contas do Senhor Lauro Pereira Albuquerque, divergimos da proposta no tocante às contas da Senhora Maria das Graças Marques de Almeida, pelas razões a seguir expostas.

5. De início, entendemos pertinente complementar o exame da prescrição no caso vertente, tendo em vista a recente e importante mudança jurisprudencial em relação ao tema, promovida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 636.886, que enunciou a tese, com repercussão geral, de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*” (tema 899).

6. Embora a controvérsia dirimida no RE 636.886 tenha sido circunscrita à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de acerto, materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, faz-se mister considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus reflexos também no que diz respeito à prescrição reparatória.

7. Para resolver a lide, o STF concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal (“*ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*”) não criou uma hipótese de imprescritibilidade apta a alcançar as decisões dos Tribunais de Contas. É o que se depreende do seguinte trecho do Voto do Ministro Alexandre de Moraes:

“A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS [expressão excluída por emenda do Plenário quando da apresentação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização], teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobadas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da

futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.”

8. Ocorre que, nos processos de controle externo a cargo do TCU, a proteção do art. 37, § 5.º, da CF, era o fundamento para a defesa da imprescritibilidade do dano, tanto na fase condenatória quanto na execução dos títulos extrajudiciais consubstanciados em seus acórdãos.

9. Nesse diapasão, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de agir do TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta das razões de decidir utilizadas na paradigmática decisão da Corte Suprema, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

10. Ademais, 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).

11. Isso posto, alinhando-nos aos fundamentos da decisão do STF no Recurso Extraordinário n.º 636.886, esta representante do Ministério Público de Contas tem defendido que, até que sobrevenha norma específica disciplinando a prescrição nos processos de controle externo, seja adotado o regime previsto na Lei n.º 9.873/1999, que observa os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público e vem sendo utilizada pelo STF para regular a limitação temporal ao poder sancionador do TCU. Outrossim, entende-se que deve ser aplicado o mesmo marco normativo para as pretensões punitiva e de ressarcimento do dano ao erário.

12. Segundo o art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999, prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Também há prescrição intercorrente, se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho (art. 1.º, § 1.º, da referida lei).

13. 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). 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).

14. Isso posto, no presente caso, o prazo prescricional começou a fluir a partir da apresentação da prestação de contas do convênio, em **novembro/2007** (Ofício n.º 0138/2007, de 9/11/2007, à peça 1, pp. 195-222).

15. Antes que a Funasa tivesse se pronunciado sobre a prestação de contas, a Controladoria-Geral da União (CGU) examinou a execução do convênio por ocasião de fiscalização no município de Mata Rama/MA realizada em **março/2010** (peça 5).

16. Uma das irregularidades apontadas pela CGU consistiu na ausência de documentos necessários para comprovar a regular aplicação dos recursos do convênio, destacando-se, dentre as evidências arroladas, a emissão de cheques “ao emitente”, e não em nome do prestador do serviço contratado.

17. Afora isso, a CGU assinalou que a contrapartida pactuada não fora integralizada, que havia indícios de simulação no procedimento licitatório realizado, e que somente fora implantado sistema simplificado de abastecimento de água em um povoado, sem observar as especificações do Plano de Trabalho aprovado (peça 5, pp. 82-93).

18. Os elementos constantes dos autos indicam que o ex-Prefeito teve conhecimento dessas constatações, uma vez que, em 6/4/2010, apresentou à equipe da CGU documentos relativos à execução do convênio (peça 5, p. 83).

19. Ocorre que, no intuito de se defender da irregularidade alusiva à execução parcial do objeto, o ex-Prefeito requisitou, em **agosto/2013**, que a Funasa vistoriasse as obras executadas, o que

veio a ocorrer em 19/8/2014. Essa vistoria culminou na emissão de parecer técnico, em 25/9/2014, que impugnou despesas no percentual de 75,96%, correspondente o valor histórico de R\$ 82.612,75 (peça 1, pp. 263-291). No mesmo sentido foi o parecer financeiro, emitido pela Funasa na sequência, em 14/11/2014 (peça 1, pp. 295-297). O ex-Prefeito foi notificado dessas irregularidades em **novembro/2014** (peça 1, pp. 309-311).

20. Autuada a TCE em junho/2015, após regular tramitação nas diversas instâncias do controle interno, foi remetida para julgamento pelo TCU em **dezembro/2015**, tendo por responsáveis o ex-Prefeito, a Prefeita à época e a empreiteira contratada para execução das obras (peça 3, pp. 5, 48).

21. Oportuno destacar, contudo, que, no curso da instrução processual no TCU, a SecexTCE trouxe à colação informações acerca da Ação de Improbidade Administrativa n.º 0011543-36.2013.4.01.3700, ajuizada pela Procuradoria da República no Estado do Maranhão em **março de 2013**, tendo por fundamento a não comprovação da boa e regular aplicação da integralidade dos recursos repassados, em razão do saque dos recursos da conta específica mediante cheques nominais à Prefeitura, assinados e endossados pelo ex-Prefeito e pela ex-Secretária de Finanças, transformando-os em títulos ao portador, e a subsequente não identificação dos destinatários dos recursos (peça 37). A ação foi recebida pela Justiça Federal em outubro/2017 e segue em tramitação, conforme documentos que fizemos juntar à peça 148.

22. Destarte, após a realização, entre **maio/2017 e junho/2019**, de diligências e audiência de funcionário do Banco do Brasil para esclarecer dúvidas acerca da possibilidade de identificar os destinatários de recursos sacados mediante os cheques em questão (peças 76), alterou-se a matriz de responsabilização, tendo sido adotadas medidas para a citação dos dois responsáveis, que findaram com a publicação de editais de citação em **fevereiro e abril/2022** (peça 140-144).

23. Portanto, o breve histórico ora apresentado demonstra que não foram extrapolados o prazo quinquenal entre atos processuais com o condão de interromper a prescrição e o prazo trienal de impulso processual, no tocante ao Senhor Lauro Pereira de Albuquerque. Não se operou, portanto, a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no caso concreto, em face desse responsável, nos termos do art. 1.º, *caput* e § 1.º, da Lei n.º 9.873/1999.

24. De outro giro, constata-se que não há evidências de que a Senhora Maria das Graças Marques de Almeida tenha sido notificada pela CGU por ocasião da fiscalização realizada no município de Mata Rama/MA. Tampouco foi ela notificada pela Funasa, na fase interna da presente apuração. A primeira notificação da responsável se deu no âmbito da ação de improbidade administrativa acima mencionada, portanto, passados mais de cinco anos dos fatos inquinados. Considera-se, assim, prescrita a pretensão punitiva e ressarcitória em face dessa responsável.

25. Reconhecida a prejudicial de mérito, consideramos que o encaminhamento mais adequado é a resolução de mérito, por aplicação subsidiária do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Lei Orgânica do TCU, seu Regimento Interno e demais normas regulamentares não dispõem sobre esse instituto, com o consequente arquivamento do feito em relação à ex-Secretária de Finanças.

26. Afora essa questão, vislumbramos relevante comprometimento ao exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da responsável, na linha defendida pelo auditor-instrutor à peça 124. Veja-se que sua citação nestes autos, por meio de edital, se aperfeiçoou apenas em 2022, após mais de 14 anos dos fatos. Bem assim, sua notificação no âmbito da ação de improbidade administrativa também se deu por edital, tendo sido nomeado defensor público para representá-la no processo judicial (peça 148, p. 2). Assim, a despeito das indiscutíveis validade e utilidade da notificação ficta para os trâmites do processo judicial, a rigor tal expediente não permite concluir que a responsável tenha de fato tido ciência, naquela data, das irregularidades a ela imputadas.

27. Em face das considerações ora expendidas, esta representante do Ministério Público de Contas endossa a proposta de considerar revel o Senhor Lauro Pereira de Albuquerque e julgar irregulares suas contas, condenando-o em débito e multa, na forma sugerida pela SecexTCE às peças 146-147. Já no tocante às contas da Senhora Maria das Graças Marques de Almeida, postula-se que sejam arquivadas, deliberando o Tribunal, em caráter definitivo, na forma do art. 487, inciso II, do

CPC c/c o art. 298 do RITCU, pela ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, com base no art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999, ou, sucessivamente, sejam arquivadas por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 212 do RITCU.

Ministério Público de Contas, 12 de maio de 2022.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral