

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 000.194/2022-0

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Unidade Jurisdicionada: Município de Paracuru-CE.

Embargante: Érica de Figueiredo Der Hovannessian (464.511.533-20).

Representação legal: Rebecca Araújo Rosa Moura (36137/OAB-CE), entre outros, representando Érica de Figueiredo Der Hovannessian.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXECUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. INEXECUÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE FUNCIONALIDADE, SEM APROVEITAMENTO ÚTIL DA PARCELA EXECUTADA. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES APONTADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos por Érica de Figueiredo Der Hovannessian em face do Acórdão 9.019/2023-TCU-2ª Câmara, por intermédio do qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenou-a em débito e imputou-lhe multa proporcional ao dano.

2. Reproduzo, a seguir, a parte substancial da peça recursal (peça 107):

“(…) 2.1-Da omissão quanto à configuração da prescrição principal quinquenal.

11. Verifica-se que a decisão ora embargada entendeu pela inoccorrência da prescrição no caso em análise, visto que não teria decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte.

12. Contudo, com as devidas vêniás, esta Douta Corte deixou de analisar a incidência da prescrição principal sobre a pretensão de ressarcimento ao erário, visto que, analisando a movimentação da presente Tomada de Contas Especial (TCE), seja no âmbito interno, seja na fase externa, restará por verificada a prescrição quinquenal, em consonância com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.886, de Relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes.

13. Em consonância com o examinado pelo Órgão Técnico desta Corte de Contas, a prestação de contas finais, referente ao Convênio Siafi 628155, foi apresentada em 18/02/2011, tendo sido protocolada em 25/02/2011, vale destacar que desta data iniciou-se a contagem do prazo prescricional, como se deduz, in litteris:

18. Assim, considerando que o parecer financeiro da própria concedente entendeu que a última prestação de contas parcial continha documentação passível de ser considerada formalmente como contas finais, entendemos que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição principal ocorreu em 25/2/2011, data de protocolo da referida prestação de contas (peça 36).

14. Considerando a data acima, passa-se a verificar os dispositivos da Resolução – TCU de nº 344, de Outubro de 2022, a qual, amoldando ao Tema 899 da Suprema Corte Federal,

estabelece que a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento ocorre em 5 (cinco) anos, a contar da apresentação das contas ao órgão competente, nos seguintes termos:

Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no artigo 4º, conforme cada caso.

.....
Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

[...]

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

15. Ao se compulsar os artigos da referida Resolução, observa-se que a pretensão deste Nobre Órgão de Controle externo já se encontra fulminada pela prescrição quinquenal, ao se considerar que, nos termos do art. 5º, somente ocorreram os marcos interruptivos da prescrição já quando transcorrido o prazo quinquenal acima indicado, seja se considerado o inciso I, seja perfilhado o inciso II do disposto sobredito, in verbis:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória; IV - pela decisão condenatória recorrível.

16. Na demanda em apreço, constata-se que, após a apresentação das contas referentes ao convênio, em 25/02/2011, somente houve a notificação para saneamento da irregularidade ou recolhimento de valores ao erário da então FUNASA, via instrumento editalício, em 29/09/2017, portanto, 7 (sete) anos após a apresentação das contas à fundação pública competente, como reconhece a própria análise técnica:

24.1. Érica de Figueiredo Der Hovannessian, por meio do edital acostado à peça 63, publicado em 29/9/2014.

24.2. Maximus Construções Ltda - Me, por meio mesmo do edital, acostado à peça 62, publicado em 29/9/2017.

17. Nesse sentido, em compasso com o art. 5º, I, da Resolução sobredita, quando se deu a notificação da autora, o que configura um marco interruptivo, há muito se encontrava prescrita a pretensão, tendo como termo inicial a data de apresentação de contas.

18. Entretanto, acaso os Nobres Ministros desta Corte de Contas não vislumbrem a incidência da prescrição sob essa ótica, constata-se ainda a incidência da prescrição sob o fundamento do art. 5º, II, do diploma normativo multicitado. Isso porque, além da notificação e/ou citação para apuração das irregularidades, a Resolução prevê como marco interruptivo, na dicção do art. 5º, II, opera-se a interrupção a partir de 'qualquer ato inequívoco de apuração do fato'. Logo, em observância a uma estrita hermenêutica, não basta que sejam efetivados atos de cunho meramente ordinatório-procedimental, mas sim diligências práticas que visem à constatação ou não da irregularidade apontada.

19. Em relação ao caso em tela, constata-se que a primeira diligência, realizada pela Fundação Nacional de Saúde, concernente à fiscalização in loco do objeto do convênio, somente ocorreu em 26/08/2016, portanto, ultrapassado o lapso de 5 (cinco) anos desde a apresentação das contas, se observada a data apontada pela própria AudTCE (25/02/2011).

20. Outrossim, faz-se necessária uma ressalva quanto ao suposto fator interruptivo da prescrição principal apontado pelo órgão técnico, qual seja, a existência do Parecer n. 340/PGF/PFE/FUNASA/CE, lavrado em 06/07/2012, em que foram feitas considerações acerca da impossibilidade de a entidade pública proceder à prorrogação do convênio, encerrado em 08/07/2012, ante a ausência de justificativa do fundamento, como se denota:

20. Verificam-se, nos presentes autos, os seguintes eventos processuais interruptivos da prescrição principal, ocorridos tanto na fase interna, quanto na fase externa desta TCE:

16.1. fase interna:

- a) Parecer n° 340/PGF/PFE/FUNASA/CE/2012/dt. lavrado em 6/7/2012 (peça 53) a Procuradoria Federal Especializada/Funasa teceu considerações no sentido de que, naquele momento não poderia ainda concluir favoravelmente a mais um pedido de prorrogação da vigência do convênio que se encerrou logo depois em 8/7/2012, pois faltava adequada justificação de seu fundamento, bem como esclarecendo que o fato de a conveniente não cumprir as condições para a liberação das parcelas ou desrespeitar os cronogramas estabelecidos importa em má utilização desses recursos;
- b) Vistoria realizada em 26/8/2016, informada no Relatório de Visita Técnica acostado à peça 55 - a Funasa realizou fiscalização in loco na referida oportunidade, o que permitiu que fosse constatada a inexecução parcial da obra, sem etapa útil, após a vigência do convênio;

21. Ora, Nobres Ministros, é fundamental observar que a mera existência de um parecer indicando a impossibilidade de continuidade da avença entre a municipalidade e a FUNASA não pode ser interpretada como ato inequívoco de apuração do fato, até porque somente se poderia atestar alguma irregularidade mediante o Relatório de Visita Técnica realizado em 26/08/2016, portanto, inequivocamente em período posterior ao interregno quinquenal contado da data de apresentação de contas.

22. Por conseguinte, considerando a omissão quanto ao reconhecimento da configuração da prescrição quinquenal, desde a data de apresentação das contas (25/02/2011) até a realização do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, deve a decisão embargada ser reformada, para fins de determinar o arquivamento dos autos de origem, na dicção do art. 11 da Resolução n. 344/2022.

2.2 – Da omissão quanto à prescrição intercorrente – trienal

23. Quanto à prescrição intercorrente, a decisão embargada se limitou a afirmar que não houve o transcurso do prazo de 03 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, inexistindo, assim, a prescrição intercorrente.

24. Acerca do referido assunto, torna-se premente ainda a análise da prescrição intercorrente, cujas bases de incidência encontram guarida no art. 8º da Resolução n. 344/2022, in verbis:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

25. Argui o Órgão Técnico sobre a inexistência de prescrição intercorrente, ao considerar como termo inicial dessa a data de 06/07/2012, na qual foi exarado o Parecer n. 340/PGF/PFE/FUNASA/CE. Por sua vez, a unidade vislumbra, como marcos interruptivos da prescrição intercorrente, as datas de cancelamento do saldo do Empenho n. 2007NE005158, bem como a existência de despacho, datado de 04/09/2013, em que foram feitas justificativas gerais acerca das dificuldades enfrentadas por órgão da Superintendência Estadual da FUNASA no Ceará acerca da análise dos convênios e das respectivas contas, conforme se verifica:

a) Despacho n° 1206/2012/Gab/Superintendente (f. 297 do processo de convênios – não consta do presentes autos), feito em 10/9/2012, mencionado no histórico (item 1) elaborado no parecer técnico de 20/2/2017 (peça 56, p. 2) - por meio daquele documento, o titular em exercício da Suest/CE 'encaminhou à chefia do Serviço de Convênios o processo para as medidas julgadas pertinentes, tendo em conta que o Município não tinha interesse na prorrogação da vigência do convênio, conforme consta à fl. 297 do processo de convênios";

b) Cancelamento do saldo do Empenho n° 2007NE005158 em 04/4/2013, mencionado no item 1 do parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56, p. 2) - realizado tendo em vista a expiração da vigência do convênio, motivada pelo não comparecimento do gestor para a assinatura do aditivo de prorrogação, consoante as orientações internas mencionadas no parecer (já citado Despacho n°

1206/2012/Gal/Superintendente e Despacho S/N, fl. 307 do processo de convênio - também não consta dos presentes autos); e

c) Despacho de 04/9/2013 (não consta cópia nos autos), mencionado no item 2 do Parecer Técnico e 20/2/2017 (peça 56, p. 2-3) - de natureza geral, apresentou justificativas acerca das dificuldades enfrentadas pela Divisão de Engenharia e Saúde Pública da Suest/CE, no tocante às análises dos diferentes convênios e respectivas contas;

26. Da redação do art. 8º, retro transcrito, entende-se ab initio que a prolação de despachos acarretaria a interrupção da prescrição. Entretanto, a partir de uma análise sistemática dos §§ 1º e 2º, é notável que a prescrição não se interrompe acaso não haja atos que interfiram, de modo relevante, na apuração do fato, além de que, devem ser considerados, de igual modo que na prescrição principal, as causas interruptivas dispostas no art. 5º da Resolução.

27. Ora, na demanda em testilha, observa-se que os atos elencados no item 'b' e 'c' do excerto colacionado não são atinentes à inequívoca apuração dos fatos, visto que o primeiro trata-se do cancelamento do empenho relativo ao convênio, não havendo, nessa circunstância, qualquer ato processual indicativo de apuração de irregularidade; o segundo, por sua vez, de natureza geral, apenas elenca as dificuldades de fiscalização interna e conseqüente controle de contas dos distintos convênios da FUNASA no Estado do Ceará. Logo, não há que se falar que tais atos se consubstanciem na 'inequívoca apuração do fato'.

28. A jurisprudência dessa Colenda Corte de Contas, em estrita observância ao art. 8º, §2º, da normativa multicitada, possui arestos no sentido de que, não ocorrendo atos de inequívoca apuração das supostas irregularidades, no íterim de 3 (três) anos após iniciado o controle interno, não há que se falar em interrupção da prescrição, nos termos do Voto do Ministro Weder de Oliveira no julgamento da TC 007.687/2016-8, em 29/11/2022, do qual se colhe o seguinte excerto, in litteris:

20. Não há informações nos autos, nem indicação de que tenham sido adotados, nesse interregno de tempo, qualquer ato inequívoco de apuração dos fatos, que pudesse justificar eventual interrupção do prazo prescricional no caso concreto.

21. Diante disso, verifica-se a ocorrência da prescrição, de modo que, nos termos do art. 11 da Resolução-TCU 344/2022, o processo deve ser encerrado. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 92462022, Relator: WEDER DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 29/11/2022)

29. Outrossim, com fulcro na própria análise da equipe técnica, a menção aos fatores interruptivos é feita per relationem, visto que tais atos processuais só são abordados no Parecer Técnico de 20/02/2017, já que sequer constam nos autos, sobretudo em relação ao despacho de 04/09/2013. Nessa senda, inexistem provas cabais de execução de tais diligências processuais, não podendo, pois, ser considerados circunstâncias interruptivas da prescrição, já que tampouco são atinentes à patente análise da suposta irregularidade, ora imputada.

30. Diante do exposto, torna-se claro que o procedimento interno de apuração quedou-se inerte por mais de 3 (anos), já que, ressalvados os fatores arguidos, os quais devem ser desconsiderados, pelas razões expostas, as diligências de fiscalização só se iniciaram efetivamente em 26/08/2016, o que atrai a incidência da prescrição intercorrente trienal, na forma do art. 8º da Resolução n. 344/2022, questão que não foi devidamente observada pela decisão embargada, a qual merece reforma.

2.3 - Da funcionalidade do sistema de abastecimento de água no Município de Paracuru

31. Segundo decisão proferida por esta Douta Corte de Contas, o objetivo do Convênio não foi cumprido, tendo sido constatada inexecução parcial da obra, sem etapa útil, após a vigência do convênio.

32. Em relação à ausência de funcionalidade da parcela útil executada, com o devido acatamento à expertise técnica dos órgãos desta Corte de Contas, constata-se, com amparo na realidade fática, a inexistência de tal irregularidade. Isso porque, consoante aos documentos ajuizados à defesa, diversos cidadãos da zona rural de Paracuru utilizam diariamente os recursos hídricos disponibilizados pelo sistema de abastecimento de água que foi objeto do Convênio Siafi

628155, havendo o funcionamento regular da estrutura, como atesta o próprio Secretário de Infraestrutura do ente federado em questão: (...) declaração no original.

33. Colacionam-se, pois, declarações de munícipes, incluindo servidores de uma escola pública localizada na comunidade de Umarizeiras, atestando o fornecimento de água, via adutora, oriundo do sistema de abastecimento do convênio pactuado entre a municipalidade e a extinta FUNASA, ensejador da presente Tomada de Contas Especial, como se deduz:

(...) três declarações no original.

34. Nesse ponto, ainda que não vislumbre o cumprimento da integralidade do objeto do convênio, mostra-se patente, com base no Parecer da Fundação Nacional de Saúde (peça 56), por meio da Superintendência Estadual do Ceará, **que houve parte substancial, qualitativa e quantitativamente, no importe de 75,43%, não havendo que se falar em imprestabilidade total da estrutura construída, questão que foi ignorada pela decisão embargada.** Eis, pois, o que deduz tanto do documento sobredito e da análise procedida pelo setor técnico desta C. Corte de Contas, respectivamente: (...) documento no original.

35. Acerca da alegação de que o cumprimento parcial do projeto não poderia ser considerado como elemento favorável à aprovação de contas, mesmo que com ressalvas, haja vista que a gestora não teria comparecido para a assinatura do Fundo, mostra-se premente **que, a partir de 01/03/2012, a sra. Érica de Figueiredo Der Hovannessian não figurava mais como ordenadora de despesas do Fundo Geral da municipalidade, atribuição que fora delegada ao sr. Ângelo Barroso Alcântara, em consonância com a Portaria n. 101, de 01/03/2012, assinada pela então gestora:** (...) documento no original.

36. É o que o também se verifica da 'Consulta de Delegação de Competência' no Sistema para Prefeituras e Gestão Pública (ASPEC): (...) documento no original.

37. Nesse sentido, a partir da delegação de competência ocorrida, a atribuição de assinatura de convênio, bem como outras funções institucionais atinentes à emissão, liquidação e pagamento de empenho passaram ao ordenador de despesas, em observância à Lei Municipal de Paracuru n. 1.293/2010, que promoveu a descentralização da gestão de pastas da estrutura administrativa da edilidade, como se depreende dos arts. 1º e 2º do diploma normativo apenso, **in litteris:** (...).

38. Logo, em consonância com a Portaria n. 101, de 01/03/2012, não seria mais responsabilidade da gestora da Municipalidade proceder à assinatura do aditivo relativo à prorrogação do convênio, visto que não figurava mais como ordenadora de despesas do Fundo Geral do ente federado, consoante dados do próprio Sistema para Prefeituras e Gestão Pública.

39. Outrossim, verifica-se patente contradição em relação ao elencado no relatório técnico da AudTCE, pois se consignou que a ausência de prorrogação do convênio teria se dado em razão da inação da própria gestora do convênio. Ocorre que, em junho de 2012, a Administração Pública da municipalidade compareceu à Superintendência Estadual da FUNASA no Ceará, circunstância em houve ciência de que o pedido de prorrogação estava em análise.

40. Ocorre que a própria FUNASA, por intermédio da competente Procuradoria Federal, mediante o Parecer nº 340/PGF/FUNASA/CE/2012/dt., de 06/07/2012, que não seria possível concluir favoravelmente pela prorrogação da vigência do convênio, como se depreende da análise da Auditoria:

(...)

41. Por fim, resta esclarecer ponto fundamental no caso sob análise, o qual não foi devidamente considerado quando da prolação do decisum embargado: ao contrário do entendido por esta Douta Corte de Contas, a obra objeto do Convênio não restou sem utilidade ou funcionalidade, conforme todas as comprovações acostadas por ocasião da peça defensiva: laudo técnico, fotos e declarações.

2.4. – Alternativamente – da necessidade de aprovação de contas com ressalvas

42. Ainda que se considere como parcialmente executada, há de se ressaltar que a referida obra está cumprindo o seu fim social, sendo útil à população, conforme declarações acostadas à defesa. Nesse sentido, vejamos o entendimento da jurisprudência pátria:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO DE CUIRA. CONTRATO DE REPASSE. CONSTRUÇÃO DE GINÁSIO POLIESPORTIVO. EXECUÇÃO DE 96,20% DO OBJETO AJUSTADO. CITAÇÃO DO PREFEITO SIGNATÁRIO DA AVENÇA E DE SEU SUCESSOR. ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONSIDERAÇÕES SOBRE FUNCIONALIDADE E APROVEITABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DE AMBOS OS EX-ALCAIDES. CIÊNCIA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SOBRE A INADEQUAÇÃO DA CONDUTA FUNCIONAL DE CAUSÍDICO QUE ATUOU NESTE PROCESSO. 1) Julgam-se regulares com ressalva as contas dos responsáveis por impropriedade de que não resulta dano ao erário. 2) Embora os termos funcionalidade e aproveitabilidade sejam plurissignificativos e de difícil estabilização semântica, pode-se tatear, em tema referente a obras, que a funcionalidade estaria mais próxima à ideia de servibilidade ou inservibilidade do conjunto da obra, ou seja, verifica-se a possibilidade de o empreendimento atender ou não ao fim a que se destinava e, em consequência, se pode ou não trazer algum benefício para população interessada. A aproveitabilidade parece ligar-se à ideia de parcela usufruível ou adequada para o uso, que pode ser eventualmente complementada para atingir o contexto maior da funcionalidade integral. 3) Em caso de conduta inadequada de causídico que atua em processos deste Tribunal, cumpre dar ciência do fato à Ordem dos Advogados do Brasil para a adoção das medidas de sua competência. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 00270620156, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO. Data de Julgamento: 21/05/2019, Segunda Câmara)

43. Portanto, ainda que se considere a existência de irregularidade na execução da obra conveniada, há de se ressaltar a ausência de dano concreto ao erário, visto que a população local está sendo beneficiada e usufruindo da obra objeto da contratação, fato que não foi devidamente apreciado pela decisão embargada.

44. Assim sendo, as contas da presente Embargante deveriam ter sido julgadas, em verdade, regulares com ressalva, nos termos do art. 16, II e 18 da Lei nº 8.443/1992, a seguir transcritos:

Art. 16. As contas serão julgadas:

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que **não resulte dano ao Erário;**

Art. 18. Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

45. Desse modo, as determinações estipuladas por este Douto Tribunal, com todas as vênias que se fazem necessárias, merecem reforma no sentido de as contas serem julgadas regulares, com ressalva, nos termos dos dispositivos legais supra transcritos.

3. Dos requerimentos

46. Postas as questões fáticas, bem como apresentada a fundamentação jurídica, roga-se que Vossa Excelência se digne de:

- a) conhecer do presente recurso, por estarem presentes seus requisitos de admissibilidade;
- b) prover estes Embargos de Declaração, para fins de sanar as omissões indicadas,

determinando:

b.1) o arquivamento dos autos de origem, em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal, na dicção do art. 11 da Resolução n. 344/2022.

b.2) o arquivamento dos autos de origem, em razão do reconhecimento da prescrição trienal, na dicção do art. 8º da Resolução n. 344/2022.”

É o Relatório.