**TC– 032.020/2011-2**

**Natureza:** recurso de reconsideração em tomada de contas especial.

**Entidade:** Prefeitura Municipal de Icapuí - CE.

**Recorrente:** Francisco José Teixeira (CPF 191.284.873-20).

**Advogado:** Wilson da Silva Vicentino (OAB: 12.844/CE, procuração à peça 15).

**Sumário:** Tomada de contas especial. Convênio. Aquisição de equipamentos hospitalares. Execução parcial. Sobrepreço. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Argumentos de prejuízo à defesa pela prescrição, execução integral do objeto do convênio e ausência de conduta dolosa. Negativa de provimento.

## INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco José Teixeira, ex-Prefeito do Município de Icapuí/CE (peça 34), em face do Acórdão 7.155/2014-TCU-1ª Câmara (peça 27), vazado nos seguintes termos:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, em:
>
> 9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco José Teixeira, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e condená-lo em débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), da importância de R$ 107.045,50 (cento e sete mil e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), devidamente atualizada e acrescida dos juros de mora pertinentes, calculados a partir de 22/12/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.2. aplicar ao Sr. Francisco José Teixeira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, e
>
> 9.4. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

## HISTÓRICO

2. A Prefeitura Municipal de Icapuí – CE firmou Convênio nº 1.498/2004 – Siafi nº 502487 com o Fundo Nacional de Saúde, tendo como objetivo a aquisição de "Equipamentos e Material Permanente". Os recursos previstos para a implementação do objeto conveniado foram orçados no valor total de R$ 181.348,00, sendo R$ 5.348,00 de contrapartida da convenente e R$

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

176.000,00 à conta do concedente, liberados mediante a Ordem Bancária 2004OB90917, de 20/12/2004 (peça 1, p. 310).

3. Após a realização de três vistorias "*in loco*" (peça 1, p. 318/336 e peça 2, p. 14/48 e 143/183), o Fundo Nacional de Saúde concluiu, por meio do Parecer Técnico nº 31/2008 MS/SE/FNS/DICON/SECAP/CE, de 20/6/2008 (peça 2, p. 191/195), que:

(a) houve execução da meta física em 48,55%;

(b) aquisição de 76 equipamentos/material permanente por R$ 68.272,00 quando o valor estimado na proposta de aquisição do PTA era de R$ 27.211,50, gerando um dano de R$ 41.060,50;

(c) aquisição de 137 bens sem anuência do FNS/MS cujo montante despendido foi de R$ 72.446,00;

(d) não aquisição de 176 equipamentos descritos no anexo IX do PTA, cujo montante destinado no projeto era de R$ 129.751,50;

(e) quantitativo de equipamentos superdimensionados quando da elaboração do projeto, não havendo espaço e nem demanda nas unidades que justifique a instalação e funcionamento de alguns equipamentos adquiridos como geladeiras, mesas de aço tipo birô, ventiladores, aspiradores cirúrgicos, dentre outros;

(f) aquisição de 11 estufas de secagem, ao invés de autoclaves que estão sendo utilizados para esterilizar material em desacordo com o recomendado pelo Ministério da Saúde.

4. Citado pelo Tribunal por tais motivos, o responsável apresentou alegações de defesa (peça 20), que foram analisadas da seguinte forma:

Unidade técnica

- propôs a irregularidade das contas do responsável, sem condenação em débito, mas com aplicação de multa, pela antieconomicidade na aquisição do equipamento e pelas pequenas falhas operacionais que cercaram a execução do convênio (peças 23 a 25);

Ministério Público/TCU

- propôs a irregularidade das contas do responsável, com condenação em débito parcial (R$ 129.751,50), podendo ser consideradas adequadas as despesas realizadas com os equipamentos previstos no convênio, conforme pactuado, desde que extirpado o sobrepreço, bem como aplicação de multa (peça 26).

5. O exame do Relator *a quo* levou-o a formular proposta assemelhada à do MP/TCU, porém parcialmente divergente dos fundamentos e valores (peça 29), que conduziu o Acórdão 7.155/2014-TCU-1ª Câmara (peça 27).

6. Passa-se ao exame do recurso.

## ADMISSIBILIDADE

7. O Ministro-Relator Benjamin Zymler admitiu o recurso, atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 7.155/2014-TCU- Primeira Câmara, conforme peças 35 e 37.

## EXAME TÉCNICO

8. **Delimitação**

8.1. Constitui objeto do recurso definir se:

(a) houve prejuízo à defesa do responsável.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

(b) o objeto do convênio nº 1.498/2004 foi executado.

(c) houve dolo na conduta do gestor.

9. **Prejuízo à defesa do responsável.**

9.1. O recorrente alega que:

(a) a TCE, constituída para analisar os atos oriundos do exercício de 2004, somente foi instaurada em setembro de 2011 (lapso de 7 anos), chegando ao conhecimento formal do responsável em 7/1/2013 (intervalo de quase 10 anos). Tal situação representa injusta cobrança do TCU, porquanto é demasiadamente tardia, prejudicando sobremaneira o franco exercício do contraditório e da ampla defesa. O longo decurso de tempo entre a prática dos atos administrativos questionados e a notificação do recorrente torna impraticável ou, no mínimo, capenga o direito de defesa (peça 34, p. 3).

(b) Outra evidência dessa demora é que o recorrente somente teve conhecimento do parecer técnico n. 31/2008 e do parecer Gescon n. 2039/2008 na notificação da TCE realizada em 2013. Esse cenário oblitera, contundentemente, a própria lembrança dos atos de gestão praticados, bem com as suas respectivas motivações e/ou circunstâncias inerentes, além de dificultar o aceso a toda a documentação pertinente relativa à época, para fins de esclarecimentos junto ao TCU (peça 34, p. 3).

(c) o TCU, por meio do arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992 e art. 211 do seu Regimento Interno, considera expressamente o período de 5 anos como prazo suficiente para tornar as contas iliquidáveis. "Mesmo que tal dispositivo não faça necessária referência a tomadas de contas especiais, se esta própria conspícua Corte entende que, após transcorridos o tempo razoável de 5 (cinco) anos, torna-se 'materialmente impossível a apreciação ou o julgamento' das contas – de modo que somente dentre desse período poderia haver um desarquivamento – o que dizer de atos administrativos de 2004 submetidos a exame somente agora?" (peça 34, p. 4).

(d) o princípio constitucional do devido processo legal, cujos corolários são o contraditório e a ampla defesa, garante não apenas a citação do responsável e a subsequente comunicação dos atos processuais, possuindo uma abrangência muito mais generosa e cidadã, a qual encerra o direito da parte realizar uma defesa eficaz para fazer face aos argumentos contra si verificados (peça 34, p. 4).

(e) "o longo decurso de tempo, que impede a parte de se desimcubir do ônus da prova que lhe foi imposto, caracteriza patente cerceamento de defesa, bem como flagrante ofensa ao próprio princípio da segurança jurídica, em virtude de atos de quase 10 (dez) anos atrás, e presumidamente regulares do quais o ex-gestor já não tinha qualquer preocupação ou mesmo lembrança. Portanto, obviamente a situação delineada nestes autos merece ser incontinenti refutada por este majestoso Tribunal de Contas da União" (peça 34, p. 5).

(f) o voto condutor da Decisão 667/1995-TCU-Plenário (TC 018.704/2004) que tratou de largos períodos de espera até que fossem apreciadas as contas, pontuou a questão com brilhantismo, conforme se depreende do registro feito no Acórdão 285/2006-TCU-1ª Câmara (peça 34, p. 5).

(g) o TCU já se posicionou reiteradamente pelo trancamento das contas sem julgamento do mérito, quando constatado o extenso lapso temporal entre a prática do ato de gestão e a citação do responsável, conforme explicitam incontáveis arestos que enfatizam a violação às já reportadas garantias constitucionais (peça 34, p. 6).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

(h) os Acórdãos 1.728/2008-TCU e 2158/2006-TCU, da 2ª Câmara reconhecem o comprometimento do contraditório em decorrência da instauração tardia de uma Tomada de Contas Especial (peça 34, p. 7/8).

(i) não se observou a disposição do art. 1°, §1°, da Instrução Normativa TCU n. 56/2007, que estabelece o prazo de apenas 180 (cento e oitenta dias) para que a autoridade administrativa federal adote as providências de apuração ao suposto descumprimento do objeto de um convênio (peça 34, p.8/9).

(j) em suas razões de justificativas, não adentrou como merecido ao mérito dos presentes fólios, ante às questões prejudiciais que arguiu naquela ocasião em sede de preliminar, e, diante da sua extrema relevância, ora reitera (peça 34, p. 9).

(k) o próprio *decisium* atacado afirma categoricamente que "é pacífica a jurisprudência do TCU quanto à prescrição nos processos de tomada de contas especiais". Ou seja, reconhece a sua aplicabilidade, no entanto, o relator originário tentou se esquivar de admiti-la no presente caso sob o argumento de que "não houve transcurso de cinco anos sem ação da administração pública defendida pelo responsável" (peça 34, p. 9).

(l) embora tenham havido ações, a partir de 2008, no sentido de se diligenciar o recorrente diante da prestação de contas que não teria se mostrado satisfatória, esses simples atos não representam causas "interruptivas" ou mesmo "suspensivas" à contagem de prazo prescricional (peça 34, p. 9).

(m) a regulamentação da prescrição no âmbito do TCU segue a linha do art. 1º da Lei Federal n 9.873/1999, no sentido de que está prescrito o processo que não tiver sido julgado em até 5 (cinco) anos, ou esteja com sua tramitação paralisada por mais de três anos (peça 34, p. 9/11).

(n) o art. 37, § 5º, da Constituição Federal sugere que existe a possibilidade de prescrição diante de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, (mesmo) "que causem prejuízos ao erário" (peça 34, p. 10).

(o) Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Curso de Direito Administrativo" (25. ed. Soo Paulo, Editora Molheiras, ano 2007), defendeu o prazo quinquenal e o Conselheiro Pedro Ângelo Sales Figueiredo, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, há algum tempo atrás, publicou artigo tratando do assunto, e, em suas próprias palavras, defendeu a prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas (peça 34, p. 10/12).

(p) "a prescrição, seja no âmbito judicial ou administrativo, é regra geral de ordem pública, condicionada ao transcurso do tempo como fator consolidador das relações jurídicas no âmbito de uma sociedade organizada. Conquanto, atua eminentemente como fator de segurança jurídica, funcionando como princípio regente e fulcral na salvaguarda da passividade e estabilidade das relações jurídico-sociais, razão pela qual pode ser arguida por qualquer interessado, ou mesmo de ofício pela autoridade administrativa, a qualquer tempo, em qualquer órgão e grau de apreciação" (peça 34, p. 12).

(q) o voto condutor do Acórdão 7.812/2010-TCU-Primeira Câmara demonstra posicionamento totalmente favorável à aplicabilidade do instituto da prescrição no seio deste TCU (peça 34, p. 12).

Análise

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

9.2. Nesta preliminar, o recorrente repete os argumentos apresentados em alegações de defesa (peça 20, p.3/12), os quais já foram apreciados (relatório e item 5 do voto do Relator *a quo,* peça 28, p. 5/6 e peça 29, p. 1):

> 21. O responsável pautou-se em três linhas de defesa: **Prescrição, Contas Iliquidáveis e Violação ao Princípio da Segurança Jurídica**, **considerando o lapso de aproximadamente sete anos entre a gestão (2004) e a instauração de TCE (2011), ultrapassando oito anos se considerada a data em que a parte teve ciência dos fatos e lhe foi oportunizado o direito ao contraditório.**
>
> 22. **Quanto à questão da prescrição aventada pelo responsável, é pacífica a jurisprudência do TCU quanto à prescrição nos processos de tomada de contas especiais**. Nesse sentido, destaca-se o trecho do voto condutor do Acórdão 4.856/2010-2ª Câmara:
>
> '8. Tendo a Tomada de Contas Especial a finalidade precípua de apuração dos fatos, de identificação dos responsáveis e, após os devidos cálculos, de ressarcimento do dano ao erário, incide sobre ela a norma contida no art. 37, § 5º da Constituição Federal, **que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao patrimônio Público**. **Nesse sentido, de forma emblemática decidiu o STF no MS nº 26.210/DF in DJ de 10/10/2008.**'
>
> 23. A prescrição consiste na conjunção de inação somada ao tempo, no entanto, no presente caso, houve ação da Administração Pública (FNS/MS), pois, já em 30/3/2005 foi realizada a verificação in loco 18-1/2005 (peça 1, p. 318-336) com vistas a acompanhar e avaliar a execução física e financeira do objeto pactuado do Convênio 1498/2004, verificando-se que foram adquiridos bens com custo maior do que o previsto e aquisição de bens que não constavam no Plano de Trabalho aprovado.
>
> 25. Em 23/3/2006, a Verificação in loco 25-3/2006 (peça 2, p. 143-183) recomendou a devolução dos recursos financeiros com acréscimos legais, diante da constatação de irregularidades/impropriedades verificadas na execução do Convênio, notificando o gestor responsável, Sr. José Edilson da Silva, pelo Ofício 1520/ MS/SE/FNS/Dicon-CE , de 31/7/2006 (peça 2, p. 185).
>
> 26. O Sr. José Edilson da Silva (gestão 2005-2008) encaminhou a prestação de contas mediante Ofício 022/2006 de 23/3/2006, que, ao ser analisada pela Dicon, obteve o Parecer Técnico 31/2008/MS/SE/FNS/Dicon/Secap/CE, de 20/6/2008 (peça 2, 191-193), informando que a meta física fora executada em 48,55%, além de que confirmou as impropriedades retrocitadas, recomendando a devolução do valor de R$ 170.812,00.
>
> 27. Como não houve regularização das irregularidades, foi emitido o Parecer Gescon de Não Aprovação 2039/2008, de 25/6/2008, recomendando a devolução do valor total do Convênio. O Sr. José Edilson da Silva (gestor 2005-2008) tomou conhecimento mediante Ofício 2164/MS/SE/Dicon/CE, de 25/6/2008 (peça 2, p. 199-203).
>
> 28. O Sr. Francisco José Teixeira, ex-Prefeito, foi notificado, por meio dos Ofícios 2304, e 2306/2008/FNS/SE/NE/MS/Dicon E Gestão/Secap/CE, de 11/7/2008 (peça 2, p. 259 e 263), e pela Carta 36/2008/MS/SE/FNS/Dicon E Gestão/CE, de 16/7/2008 (peça 2, p. 267), com vistas a providenciar a devolução dos recursos ao Fundo Nacional de Saúde, sendo informado da Ação da obrigação de fazer movida contra ele pela Prefeitura Municipal e da Tomada de Contas Especial a ser instaurada pelo FNS, tendo tomado ciência conforme Aviso de Recebimento (AR) em 28/7/2008, 18/7/2008, e 5/8/2008, conforme peça 2, p. 261, 265 e 267.
>
> 29. Assim sendo, não houve transcurso de cinco anos sem ação da administração pública defendida pelo responsável. Diante do exposto, resta claro que o argumento do responsável não pode prosperar.
>
> 30. **Com relação às contas iliquidáveis**, o responsável cita os artigos 20 e 21 e § § da Lei 8.443/92, reproduzido no art. 211 e § § do Regimento Interno, afirmando que esta Colenda Corte considera expressamente o período cinco anos como sendo suficiente para tornar contas iliquidáveis e que, após transcorridos o tempo razoável de 5 (CINCO) ANOS, torna-se materialmente impossível a apreciação ou o julgamento das contas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

31. O dispositivo da Lei 8.443/1992 que trata da hipótese de contas iliquidáveis não deve aplicar-se a situações geradas simplesmente pela desídia dos Responsáveis, porquanto isso poderia ser um incentivo para o mau gestor.

32. **Julgam-se iliquidáveis as contas, com a consequente determinação de seu trancamento, quando há o transcurso de tempo considerável entre a instauração da TCE e a citação do Responsável, tornando inviável o exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, e desde que ele não tenha dado causa ao atraso na prestação de contas**.

33. As tomadas de contas especiais são, na essência, ações de ressarcimento do erário e, como tais, de acordo com o § 5º do art. 37 da Constituição, **não se sujeitam a nenhum prazo prescricional, conforme posicionamento firmado por este Tribunal mediante Acórdão 2709/2008- Plenário.**

34. Segundo o Voto do Ministro-Relator José Múcio Monteiro (Acórdão 7812/2010- Primeira Câmara):

'(...) 5. Ainda que atualmente haja convergência para a inexistência de prescrição, o próprio Tribunal se impôs uma limitação temporal para o julgamento de TCE, com vistas à garantia do contraditório e da ampla defesa, sem a qual as contas reputam-se iliquidáveis, com base no art. 211 do Regimento Interno.

6. Desse modo, consciente da dificuldade de se produzirem provas passado longo tempo dos fatos, tidos como já superados, o Acórdão 2647/2007-Plenário orientou 'o arquivamento dos processos de tomada de contas especial (...) [em] que tenha transcorrido dez anos desde o fato gerador', salvo hipótese de interrupção.'

35. Mas nem sequer nessa linha de defesa o responsável encontra proteção. Nem o Fundo Nacional de Saúde, nem o TCU ficaram inertes no dever de fiscalização, tampouco o ex-Prefeito foi surpreendido com a cobrança de comprovantes depois de muitos anos, conforme visto nos itens (23- 28).

36. A verdade é que a prestação de contas foi finalizada em 2008, e a TCE instaurada em 20/1/2009, com solicitação de instauração de 23/9/2008 (peça 1, p. 7), tendo tramitado ao longo desse período, isto é, com a prática constante de atos tendentes à responsabilização do ex-prefeito, tudo com o seu conhecimento.

37. **Quanto ao cerceamento de defesa, bem como flagrante ofensa ao próprio princípio da segurança jurídica**, argumentada pelo defendente, **não a vislumbramos no caso concreto, uma vez que foram disponibilizadas ao responsável diversas oportunidades para que ele exercesse seu direito de defesa na fase interna da TCE**, como descrito a seguir.

38. O Sr. Francisco José Teixeira, ex-Prefeito, foi notificado por meio dos Ofícios 2304, e 2306/2008/FNS/SE/NE/MS/Dicon E Gestão/Secap/CE, de 11/7/2008 (peça 2, p. 259 e 263), e pela Carta 36/2008/MS/SE/FNS/Dicon E Gestão/CE, de 16/7/2008 (peça 2, p. 267), com vistas a providenciar a devolução dos recursos ao Fundo Nacional de Saúde, sendo informado da Ação da obrigação de fazer movida contra ele pela Prefeitura Municipal e da Tomada de Contas Especial a ser instaurada pelo FNS, tendo tomado ciência conforme Aviso de Recebimento (AR) em 28/7/2008, 18/7/2008, e 5/8/2008, conforme peça 2, p. 261, 265 e 267.

39. Ou seja, **o responsável estava ciente da não aprovação da prestação de contas do convênio em tela desde 2008**, conforme Parecer Técnico 31/2008, de 20/6/2008, informando que a meta física fora executada em 48,55%, recomendando a devolução dos recursos, além do Parecer Gescon 2039/2008, que recomendou a devolução total dos recursos recebidos ante a não regularização das impropriedades/irregularidades.

40. Com base no acima exposto, não podem ser acolhidas as alegações do responsável.

(...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

> 5. **A defesa limitou-se a levantar questões de prescrição e prejuízo à ampla defesa ocasionado pelo tempo decorrido desde os fatos**. **Esses argumentos foram devidamente refutados pela instrução**, cujas análises acolho como razões de decidir.

9.3. A preliminar suscitada resume-se na alegação da ocorrência do instituto da prescrição, em razão do longo tempo transcorrido da época dos fatos até a citação do recorrente, o que teria prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa, materializados na dificuldade de se acessar toda a documentação pertinente.

Imprescritibilidade das ações de ressarcimento

9.4. É de se esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis:

> "No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:
>
> § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.
>
> Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

9.5. Acerca do tema, este Tribunal decidiu o seguinte no Acórdão 2.709/2008 –TCU-Plenário (incidente de uniformização de jurisprudência):

> "9.1.deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário **são imprescritíveis**, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN/TCU 56/2007;"

9.6. Cumpre mencionar, ainda, a existência da Súmula nº 282 do TCU, vazada nos seguintes termos: "As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

9.7. Portanto, as alegações referentes à prescrição das ações de ressarcimento de danos, apurado em TCE, não merecem ser acolhidas.

Demora na instauração da TCE

9.8 A respeito da alegada demora na instauração desta tomada de contas especial - TCE, nota-se que, diversamente do que se sustenta, este processo não foi constituído em 2011, pois o relatório de TCE n. 54/2009, do Fundo Nacional de Saúde, é de **13/2/2009** (peça 2, p. 313/317).

9.9. Por consequência, o lapso temporal entre a data de repasse dos recursos, **22/12/2004** (peça 1, p. 312) e a instauração da TCE foi **menor que 5 anos** e tal fato não prejudicou a defesa ou contraditório do responsável.

9.10. O art. 30, §1º, da Instrução Normativa -STN nº 1/97, norma à qual o Convênio 1498/2004 estava sujeito (peça 1, p. 289), dispõe que os documentos do convênio devem ser mantidos em arquivo, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de **5 (cinco) anos**, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.

9.11. Observa-se que o recorrente teve ciência da não aprovação da prestação de contas do convênio em **5/8/2008 (**peça 2, p. 267), ou seja, a **menos de 4 anos** da transferência dos recursos (22/12/2004). Todavia, optou pelo silêncio acerca dos atos inquinados (peça 2, p. 315 e 317).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

9.12. A jurisprudência desta Corte de Contas, quando comprovado o transcurso de mais de 10 (dez) anos entre o fato gerador e a notificação do responsável, tem entendido que a instauração tardia da Tomada de Contas Especial inviabiliza o exercício da ampla defesa e do contraditório, tendo, ainda, por conseguinte, decidido pelo arquivamento dos autos, e expedição de determinação à unidade jurisdicionada para que apure as responsabilidades em relação à demora na adoção das medidas cabíveis quanto às irregularidades de que tratam os respectivos processos (Acórdão 1077/2012 - TCU - 1ª Câmara).

9.13. Os acórdãos do TCU, mencionados pelo recorrente (Acórdãos 1.728/2008 e 2158/2006, da 2ª Câmara e 285/2006-TCU-1ª Câmara), dispõem que a tardia instauração de processo de tomada de contas especial não assegura ao responsável o direito ao contraditório e ampla defesa proclamado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tendo em vista que, muitas vezes, compromete o acesso aos meios e recursos inerentes à sua defesa, em decorrência do extenso lapso de tempo transcorrido desde a época dos fatos.

9.14. Observa-se que tais decisões não são hábeis para solucionar o presente caso, pois basearam-se em lapsos temporais muito elásticos e acima de 10 anos (15, 13 e 15 anos), como se verifica no excerto do voto condutor das respectivas decisões:

> Verifico, no presente caso, que o valor em questão (NCz$ 150.000,00) foi transferido ao convenente em **26/10/1989** e que o Deliq/MP somente veio a notificar o responsável, pela suposta ausência de prestação de contas em **12/4/2005** (AR à fl. 59). Portanto, com **um intervalo de tempo superior a 15 anos** (Acórdão 1.728/2008-TCU- 2ª Câmara**)**.
>
> Ocorre que apenas em **29/06/2004**, ou seja, decorridos **mais de treze anos** do encerramento do convênio, o Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão realizou diligência junto ao ex-prefeito com vistas à regularização da prestação de contas apresentada em **30/10/1991** (Acórdão 2158/2006-TCU-2ª Câmara).
>
> Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que os recursos conveniados foram repassados à municipalidade em **03/10/1989**, sendo que a primeira cobrança de prestação de contas efetuada ao ex-Prefeito, Sr. Gilberto Moita, mediante o Ofício n.º 415/2004/CGCON/DELIQ/SE/MP, de 20/07/2004, e a instauração da presente TCE ocorreu em **10/12/2004**, portanto, praticamente **15 (quinze) anos** da data de transferência dos aludidos valores (Acórdão 285/2006-TCU-1ª Câmara)

9.15. Em relação à alegada inobservância do prazo para a instauração de TCE, previsto no art. 1º, §1º, da Instrução Normativa TCU 56/2007, convém esclarecer que este prazo se refere ao período limite para atuação do gestor responsável pela instauração da TCE na entidade/órgão concedente e não se confunde com o prazo prescricional relativo à responsabilização do gestor por parte do TCU.

9.16. Nesses termos, entende-se que o momento de instauração desta TCE não causou prejuízo ao defendente.

Prescrição da pretensão punitiva do TCU

9.17. Relativamente às sanções previstas na Lei 8.443/1992, a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda não pacificada no Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.

9.18 O tema está em discussão no TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos. Enquanto não for firmada uma orientação a respeito, considera-se apropriado examinar a matéria sob as três óticas.

9.19. Em se adotando a tese da imprescritibilidade enquanto não editada lei específica (conforme voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 021.540/2010-1), é de se concluir

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

que a multa em exame foi validamente aplicada, não sendo pertinente o exame dos prazos em que se deu o exercício do poder punitivo pelo TCU.

9.20. Por outro lado, caso se adote o regime prescricional previsto no Código Civil, segundo entendimento tradicional do TCU, observa-se que igualmente seria possível aplicar a sanção, por não se ter esgotado o prazo prescricional. Com efeito, a irregularidade ensejadora da multa (transferência dos recursos do convênio) ocorreu em **22/12/2004** (peça 1, p. 312). A pretensão punitiva estaria prescrita em 22/12/2014, observando-se o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido em **11/11/2014** (peça 27, p. 1). Além disso, deve-se registrar que, antes disso, houve a incidência de marcos interruptivos da prescrição, como por exemplo a citação do responsável, ocorrida em 7/1/2013 (peça 18).

9.21. Por fim, cumpre analisar a incidência da prescrição quinquenal. A matéria foi debatida em representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, apreciada pelo Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário. Embora a representação não tenha sido conhecida, por falta de requisitos de admissibilidade, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito, assim sintetizado:

a) é de cinco anos o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica, por semelhança ao que dispõem diversas normas de direito público;

b) o termo inicial para a contagem do prazo deve ser a data em que os fatos tidos como irregulares tornaram-se conhecidos por este Tribunal, por analogia à Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);

c) a contagem do prazo interrompe-se com a citação ou audiência válidas, nos termos do art. 219 do CPC.

9.22 Adotando-se essa orientação, observa-se que a prescrição quinquenal não se operou no caso em exame. Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em **30/9/2011 (peça 1, histórico e-tcu)**, com a autuação do presente processo, a prescrição ocorreria em **30/9/2016**. A sanção, como dito, foi aplicada em **11/11/2014**, antes desse termo.

9.23. Do exposto, conclui-se pela subsistência da multa aplicada, já que não se operou a prescrição por nenhuma das correntes analisadas.

9.24 Assim, afasta-se os argumentos de ocorrência da prescrição, relacionados à ofensa ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica.

9.25. Por consequência, não há como acolher as preliminares apresentadas.

10. **Execução do objeto do convênio nº 1.498/2004.**

10.1. O recorrente alega que:

(a) o objetivo do convênio foi devidamente atendido e a prestação de contas encaminhada ao TCU. Porém já não é possível exigir, no presente momento, documentos da época, dadas as circunstâncias expostas em sede de preliminar - prescrição e contas iliquidáveis - (peça 34, p. 13).

(b) empreendeu esforços com o fito de alcançar tal documentação, porém, sem êxito. Mesmo assim, compromete-se a remetê-lo ao Tribunal assim que possível (peça 34, p. 14).

(c) o titular da unidade técnica assevera ter "dúvidas" acerca da existência de débito neste processo, afirmando que (peça 34, p. 14):

- "...todos os equipamentos adquiridos pela prefeitura convenente foram licitados e seus valores conferem com o extrato da conta específica da avença (...) diversos outros procedimentos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

associados às aquisições estão regulares; a contrapartida a que se comprometeu a prefeitura foi aplicada; a quase totalidade dos recursos repassados foram aplicados no objeto do convênio; os equipamentos adquiridos foram distribuídos às unidades de saúde: são submetidos a manutenção preventiva: os termos de responsabilidade estão atualizados..."

- a execução física do convênio que havia sido informada, relativa a 48,55% (quarenta e oito vírgula cinquenta e cinco por cento), teria sido, na verdade, de 73% (setenta e três por cento), conforme verificado por pelo menos 5 (cinco) auditores em inspeção in loco.

- não se pode levantar "a mínima acusação de desvio de finalidade ou de recursos", e, mesmo que tivesse ocorrido, "caberia ao ente municipal responder e não à pessoa de seu dirigente".

(d) o Ministério Público junto ao TCU constatou a "existência de evidências que comprovam a devida utilização parcial dos recursos federais transferidos" (peça 34, p. 14).

(e) não resta caracterizada, pelo menos até o presente momento, a lesão ao erário nestes autos (peça 34, p. 14).

Análise

10.2. A alegação do recorrente, em essência, fundamenta-se na incerteza da existência do débito, uma vez que não restou caracterizado, conforme parecer do titular da unidade técnica.

10.3. Com base nas informações contidas nas vistorias do Ministério da Saúde e no relatório de TCE n. 54/2009 (peça 2, p. 313/317), o responsável foi citado pelo cumprimento parcial da meta do convênio, fundamentado nas seguintes irregularidades (peça 5, p. 4):

a) aquisição de 76 equipamentos/material permanente por R$ 68.272,00, quando o valor estimado na proposta de aquisição era de R$ 27.211,50, gerando um dano de R$ R$ 41.060,50;

b) aquisição de 137 bens sem anuência do FNS/MS, no valor de R$ 72.446,00;

c) não aquisição de 176 equipamentos descritos no plano de trabalho, no valor de R$ 129.751,50;

d) quantitativo de equipamentos superdimensionados quando da elaboração do projeto;

e) aquisição de 11 estufas de secagem para esterilização de materiais, em vez de autoclaves, em desacordo com recomendação da vigilância sanitária.

10.4. Após análise das alegações de defesa, o titular da unidade técnica entendeu inexistir débito porque (peça 25):

- os equipamentos foram licitados;

- os documentos de despesa apresentavam coerência;

- a contrapartida fora aplicada;

- os equipamentos haviam sido distribuídos às unidades de saúde;

- os equipamentos adquiridos sem anuência do Ministério da Saúde poderiam ser acatados, pois se destinaram ao uso hospitalar e beneficiaram a municipalidade;

- a aquisição de estufas e o superdimensionamento de equipamentos tratavam-se de questões operacionais; e

- a estimativa de sobrepreço não ficara bem caracterizada, visto que atualmente poder-se-ia obter na internet preços compatíveis com aqueles pagos pela prefeitura no caso de diversos bens inicialmente glosados.

10.5. O Tribunal, acolhendo, em parte, a proposta formulada pelo Ministério Público/TCU, divergiu do entendimento sobredito, conforme itens 11 a 15 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 29, p. 2/3):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

11. Não restam dúvidas de que deve ser considerado como integrante do débito **o valor dos 176 equipamentos incluídos no plano de trabalho do convênio, porém não adquiridos (R$ 129.751,50)**. **Todavia, entendo que esse valor pode ser compensado com o valor referente à parcela dos equipamentos comprados sem anuência do órgão concedente**. Neste ponto, estou de acordo com o Secretário, pois trata-se de material de uso hospitalar, que inclui móveis, ressuscitadores manuais e autoclaves (fls. 153-peça 02), com possibilidade de aproveitamento e utilização em outras unidades de saúde do município, além daquelas mencionadas no plano de trabalho. Por outro lado, há que se excluir dessa compensação o valor referente às 11 estufas de secagem (R$ 8.679,00 - fls. 370- peça 01), uma vez que foram adquiridas também em desacordo com as normas da vigilância sanitária, que as consideravam obsoletas e recomendavam a utilização de autoclaves nos processos de esterilização.

12. Ainda conforme a fiscalização, **76 equipamentos comprados apresentaram sobrepreço, que totalizou o valor de R$ 41.060,50** (R$ 27.211,50, valor estimado e aprovado no plano de trabalho, subtraídos de R$ 68.272,00, valor efetivamente pago - fls. 157-peça 02). A meu ver, o valor do sobrepreço deve ser incluído no débito.

13. A propósito, **concordo com o MP/TCU, que não acolheu a argumentação tecida pelo Secretário para afastar o sobrepreço. A comparação dos preços praticados à época (dezembro de 2004) com os preços atuais, consoante constou do parecer do titular da unidade técnica, não se apresenta adequada, pois a tendência é que os preços mais recentes sejam mais elevados, em vez de semelhantes aos praticados há 10 anos atrás**. Ademais, a equipe de fiscalização do Ministério da Saúde baseou o cálculo do sobrepreço nos preços constantes do plano de trabalho, os quais se referiam a julho de 2004 e já haviam sido objeto de análise e ajustes efetuados pela área técnica do ministério em setembro e novembro de 2004 (fls. 150, 274, 276 e 283-peça 01).

14. Com essas observações, penso que o débito deva ser apurado da forma descrita nas tabelas 1, 2 e 3 abaixo.

Tabela 1

| Origem do débito | Valor (R$) | Referência |
|---|---|---|
| Bens não adquiridos | 129.751,50 | Fls. 157, peça 02 |
| Sobrepreço nos bens adquiridos | 41.060,50 | Fls. 157, peça 02 |
| Total do débito sem compensação | 170.812,50 | |

Tabela 2

| Compensação | Valor (R$) | Referência |
|---|---|---|
| Bens adquiridos não incluídos no plano de trabalho | 72.446,00 | Fls. 153, peça 02 |
| Estufas | (-) 8.679,00 | Fls. 370 – peça 01/fls. 153 – peça 02 |
| Valor a compensar | 63.767,00 | |

Tabela 3

| | |
|---|---|
| Total do débito sem compensação (R$) | 170.812,50 |
| Valor a compensar (R$) | (-) 63.767,00 |
| Débito após compensação (R$) | 107.045,50 |

15. Portanto, fica caracterizada a irregularidade das contas do Sr. Francisco José Teixeira, bem como o débito no valor de R$ 107.045,50, decorrente da não aquisição de bens, sobrepreço em parte dos equipamentos adquiridos e indevida aquisição de estufas de secagem. Esses

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

fundamentos possibilitam também a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92 ao responsável.

10.6. Percebe-se que as circunstâncias que envolveram os gastos foram sopesadas, ou seja, procurou-se examinar em que medida as despesas realizadas em desacordo com os termos do convênio poderiam ser aproveitadas em prol da saúde da comunidade alvo. O Exmº Relator *a quo* concluiu não haver como desconsiderar como débito a não aquisição que de 176 equipamentos descritos no anexo IX do plano de trabalho. De fato, essa conclusão é pertinente, pois essa compra abrangia 71% dos recursos pactuados, isto é, representava a quase totalidade do objeto do convênio. Do mesmo modo, o valor apontado como sobrepreço foi tido como parte do débito, por não ter sido descaracterizado.

10.7. À guisa de ponderação, Sua Excelência posicionou-se pela exclusão do valor referente aos equipamentos cuja aquisição não havia sido acordada com o concedente (itens não previstos no plano de trabalho), tendo em vista a perspectiva de possível utilização em benefício dos munícipes, à exceção das estufas que não obedeciam os parâmetros da vigilância sanitária.

10.8. Assim, restou devidamente demonstrada a execução parcial do objeto do convênio, bem como o valor do dano apurado nos autos. Não foram apresentadas razões capazes de infirmar os fundamentos da deliberação guerreada. Nesse sentido, as alegações recursais não merecem ser acolhidas.

11. **Conduta dolosa do ex-gestor.**

11.1. O recorrente sustenta inexistir comprovação de conduta dolosa na sua gestão (peça 34, p.15):

Análise

11.2. É cediço que a responsabilização dos gestores ao qual se submetem os processos deste Tribunal é subjetiva, que, para sua caracterização, exige-se a presença dos seguintes pressupostos: (a) existência de fato punível, consistente em dano ao erário, desvio ou desfalques de recursos públicos, ou infração a norma legal, regulamentar, contratual ou, ainda, descumprimento de determinação desta Corte de Contas; (b) conduta comissiva ou omissiva, ilícita e culpável; (c) nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e a (d) culpabilidade do agente (grau de reprovabilidade da conduta).

11.3. Nota-se, portanto, que não se faz necessária a caracterização de conduta dolosa do gestor para que este seja responsabilizado perante o TCU, na medida em que essa responsabilização pode fundamentar-se também na culpa (stricto sensu). Nesse sentido, verificou-se, no presente caso, que a ação culposa do recorrente levou ao dano constatado. Assim, não há razões para o acolhimento do apelo.

## CONCLUSÃO

12. Após o reexame dos autos, verifica-se que:

(a) as ações de ressarcimento da União são imprescritíveis, conforme jurisprudência do TCU.

(b) não houve prejuízo à defesa do responsável com fundamento na prescrição da pretensão punitiva do TCU.

(c) restou caracterizada a execução parcial do objeto do convênio, remanescendo o dano ao erário apontado nos autos de R$ 107.045,50.

(d) a caracterização de conduta dolosa não é requisito essencial para a responsabilização de gestores perante o TCU.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

13. Ante o exposto, elevem-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Francisco José Teixeira em face do Acórdão 7.155/2014-TCU-1ª Câmara, propondo-se com fundamento no arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

(a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e

(b) dar ciência às partes, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos, 4ª Diretoria, em 30 de março de 2015.

*assinado eletronicamente*
MARCELO KARIMATA
AUFC Matrícula 6532-3

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52759885.