

TC 033.047/2014-6

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Porto Firme/MG

Responsável: Francisco José Moreira (CPF 068.385.966-87)

Advogado ou Procurador: não há

Inte ressado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial instaurado pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em razão da não consecução dos objetivos do Convênio 2634/2001 (Siafi 445429), celebrado com o Município de Porto Firme/MG, tendo por objeto a execução do Sistema de Abastecimento de Água nas localidades rurais de Toco Preto e Varginha, com vigência estipulada para o período de 31/12/2001 a 17/4/2004 (peça 1, p. 27 e 37).

HISTÓRICO

2. Os recursos previstos para implementação do objeto do referido Convênio foram orçados no valor total de R\$ 54.494,00, com a seguinte composição: R\$ 4.494,00 de contrapartida da conveniente e R\$ 50.000,00 à conta da concedente, liberados mediante a Ordem Bancária 20020B006893, de 18/6/2002 (peça 1, p. 27 e 55).

3. No Relatório de Tomada de Contas Especial em que os fatos estão circunstanciados, a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída ao Sr. Francisco José Moreira, em razão da não execução do objeto do Convênio 2634/2001. Apurou-se como prejuízo o valor original de R\$ 50.000,00 (peça 1, p. 255-258).

4. A instauração da presente Tomada de Contas Especial foi materializada pela constatação da não execução do objeto, conforme informações constantes do Parecer Técnico Final, de 30/6/2008 (peça 1, p. 93-95) e do Parecer Financeiro nº 519/2010, de 5/11/2010 (peça 1, p.133-137).

5. No Parecer Técnico Final acima mencionado, o engenheiro responsável conclui que, baseado nos fatos irregulares relatados no Relatório de Visita Técnica Final, de 30/6/2008 (peça 1, p. 277-289), o objeto e o objetivo alcançado no convênio foi de 0% (zero por cento), haja vista que a execução irregular do convênio pela prefeitura, causada pela falta de fiscalização da obra, causaram, além do descumprimento das especificações técnicas pela construtora e à não comunicação oficial à Funasa pela prefeitura destas alterações, prejuízos ao erário pela não aplicação correta dos recursos repassados.

EXAME TÉCNICO

6. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 6), foi promovida a citação do Sr. Francisco José Moreira, mediante o Ofício 0325/2015 (peça 7), datado de 13/3/2015, para que se manifestasse sobre a impugnação total do Convênio 2634/2001 (Siafi 445429), no valor de R\$ 50.000,00 (valor histórico), em 21/6/2002, celebrado com o Município de Porto Firme/MG, tendo por objeto a execução de sistema de abastecimento de água com vigência estipulada para o período de 31/12/2001 a 17/4/2004, tendo em vista que a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), consoante consignado no Relatório de Visita Técnica Final de 30/6/2008, constatou que o objetivo do convênio

não foi atingido devido às seguintes irregularidades:

I - Comunidade de Varginha

- a. a área do poço tubular profundo encontrava-se fechada há muito tempo (cadeado enferrujado e lacrado);
- b. a área do poço estava coberta de mato e o poço sem funcionar;
- c. segundo moradores o poço chegou a funcionar muito precariamente;
- d. o projeto técnico de instalação, as especificações técnicas das obras e o equipamento do poço tubular foram alterados e não executados conforme pactuado no convênio;
- e. o poço artesiano não foi instalado em conformidade com as normas instituídas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT: não foi montado o “barrilete” da saída do poço em ferro galvanizado, provido com todas as peças especiais que trazem segurança e eficiência no funcionamento de um poço tubular profundo;
- f. as válvulas de retenção e os dois registros de gaveta, necessários para proteger a bomba submersa quando da interrupção repentina do fornecimento de energia, não foram instalados, tornando o seu funcionamento ineficaz;
- g. a tubulação do “barrilete” utilizada na saída do poço foi executada em PVC, alterando com isto o projeto de segurança, construção e instalação do poço tubular profundo;
- h. não foi executada a desinfecção, essencial para a água distribuída pelo poço tubular, com a instalação de um clorador de pastilhas que injeta cloro diretamente na linha da adutora de recalque poço/reservatório;
- i. o bombeamento da água do poço é realizado precariamente, manualmente, pois não existe no quadro de comando magnético do motor o relé de eletrodos para desligar/ligar automaticamente o motor da bomba submersa em caso de rebaixamento do nível dinâmico do poço artesiano;
- j. as alterações no projeto de construção e equipamento do poço pela construtora não foram fiscalizadas pela prefeitura;
- k. utilização, na tubulação de sucção para recalque da água, de tubo roscavel em PVC de 40 mm (pressão limitada) quando deveria ser utilizado tubo roscavel em ferro galvanizado de 2” (alta pressão), em desacordo com as normas técnicas da Funasa e com a NBR 12212 da ABNT – Projeto de poço para captação de água subterrânea;
- l. na construção da adutora de recalque, em cerca de 30 m em tubo de PVC de 40 mm foi executada precariamente, fora das especificações do convênio contrariando o projeto: na tubulação de chegada da água não foram instaladas a boia automática de regulação do nível de água no reservatório e a fiação elétrica embutida em conduites de PVC de 25 mm, que deveria ser enterrada no percurso do poço até o reservatório, o que comprometeu não só o controle de vazamentos externos no corpo do reservatório bem como a sua estrutura física e a segurança do sistema;
- m. não foram executadas as seis ligações domiciliares previstas, com ramais em tubo de PVC de 20 mm soldável e kit cavalete com registro na testada do lote;
- n. instalação de reservatório metálico elevado de 5 m³, em desacordo com o previsto no plano de trabalho aprovado, que previa a instalação de reservatório cilíndrico tipo apoiado de 15 m³;
- o. não instalação de suportes para para-raios e luz piloto;
- p. as alterações de projeto e execução acima não foram fiscalizadas pela prefeitura e tampouco comunicadas previamente à Funasa, contrariando o art. 15, § 2º, da IN/STN 01/1997.

II - Povoado de Toco Preto

- a. a instalação do padrão de energia monofásico/220 V, que alimenta o quadro magnético do poço, está em desconformidade com o proposto no convênio;
- b. o local onde foi perfurado o poço dista aproximadamente 400 m de distância do reservatório apoiado de 10 m³ e não 70 m conforme previsto no projeto;
- c. o poço artesiano foi instalado em desconformidade com as normas instituídas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT: não foi montado o “barrilete” da saída do poço em ferro galvanizado, provido com todas as peças especiais que trazem segurança e eficiência no funcionamento de um poço tubular profundo;
- d. as válvulas de retenção e os dois registros de gaveta, necessários para proteger a bomba submersa quando da interrupção repentina do fornecimento de energia, não foram instalados, tornando o seu funcionamento ineficaz;
- e. a tubulação do “barrilete” utilizada na saída do poço foi executada em PVC, alterando com isto o projeto de segurança, construção e instalação do poço tubular profundo;
- f. não foi executada a desinfecção, essencial para a água distribuída pelo poço tubular, com a instalação de um clorador de pastilhas que injeta cloro diretamente na linha da adutora de recalque poço/reservatório;
- g. o bombeamento da água do poço é realizado precariamente, manualmente, pois não existe no quadro de comando magnético do motor o relé de eletrodos para desligar/ligar automaticamente o motor da bomba submersa em caso de rebaixamento do nível dinâmico do poço artesiano;
- h. utilização, na tubulação de sucção para recalque da água, de tubo roscavel em PVC de 40 mm (pressão limitada) quando deveria ser utilizado tubo roscavel em ferro galvanizado de 2” (alta pressão), em desacordo com as normas técnicas da Funasa e com a NBR 12212 da ABNT – Projeto de poço para captação de água subterrânea;
- i. a construção da adutora de recalque, prevista com extensão de 70 m em tubo de PVC de 40 mm, foi executada precariamente, fora das especificações do convênio contrariando o projeto: embora tenham assentado 400 m de tubos, não foram instaladas na tubulação de chegada da água a boia automática de regulagem do nível de água no reservatório e a fiação elétrica embutida em conduites de PVC de 25 mm, que deveria ser enterrada no percurso do poço até o reservatório, o que comprometeu não só o controle de vazamentos externos no corpo do reservatório bem como a sua estrutura física e a segurança do sistema;
- j. não foram executadas as doze ligações domiciliares previstas, com ramais em tubo de PVC de 20 mm soldável e kit cavalete com registro na testada do lote: as ligações domiciliares foram executadas diretamente da rede até os reservatórios instalados na laje dos módulos sanitários com recursos oriundos de outro convênio em vigência na mesma época, cujo objeto era a construção de melhorias sanitárias domiciliares;
- k. instalação de reservatório metálico elevado de 10 m³ em desacordo com o previsto no plano de trabalho aprovado, não sendo nele instaladas, para evitar transbordamentos, a boia automática de regulagem do nível de água no reservatório e a respectiva fiação elétrica embutida na tubulação, o que comprometeu não só o controle de vazamentos externos no corpo do reservatório bem como a sua estrutura física e a segurança do sistema;
- l. não instalação de suportes para para-raios e luz piloto;
- m. as alterações de projeto e execução acima não foram fiscalizadas pela prefeitura e tampouco comunicadas previamente à Funasa, contrariando o art. 15, § 2º, da IN/STN 01/1997.

Dispositivos violados: cláusula segunda, item II, letra “c”, e décima, letra “a”, do Convênio 2634/2001, incidindo ainda no art. 15, § 2º, da IN/STN 01/97.

7. O Sr. Francisco José Moreira tomou ciência do ofício que lhe foi remetido em 18/3/2015, conforme documento constante da peça 8, tendo apresentado suas alegações de defesa, intempestivamente, em 9/4/2015, conforme documentação integrante da peça 9.

MANIFESTAÇÃO DO RESPONSÁVEL

8. O responsável alicerça sua defesa em duas vertentes. Suscita, primeiramente, questões a respeito da prescrição das ações de ressarcimento, com alegação de que o Convênio 2634/2001 foi firmado em 2001, há 14 anos. Busca amparo na jurisprudência sobre a matéria e na posição de renomados doutrinadores. Em segunda frente, aduz sobre o mérito a respeito do alcance do objetivo do convênio, defendendo que não houve apropriação dos recursos pois as obras foram totalmente realizadas e que a vistoria feita pelos técnicos da Funasa somente teria ocorrido 4 anos após a conclusão das mesmas.

8.1. Quanto à tese de prescrição da instauração da Tomada de Contas Especial, reproduzimos, abaixo, no essencial, os argumentos transcritos pelo responsável em suas alegações de defesa, amparado nos ensinamentos de doutrinadores pátrios:

Um dos maiores doutrinadores de nosso tempo, qual seja, Celso Antônio Bandeira de Mello, do alto de sua cátedra, reviu seu posicionamento sobre a interpretação do S5º do art. 37 da CF/88, e nos ensina que:

"O estado de pendência eterna parece-nos incompatível com o objetivo nuclear da ordenação jurídica, que é a ordem, a estabilidade." (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010 p.485). (gn)

Portanto, conforme defende o ilustre doutrinador, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento conduz à instabilidade, que é veementemente repelida pelo Direito, pois, o tempo é variável que não se pode desprezar em face dos direitos, exercendo papel de maior importância na teoria geral do direito, em hipóteses legais de aquisição e extinção de deveres e direitos.

[...]

Márcia Pelegreni, ao dissertar sobre a prescrição da pretensão ressarcitória do Estado, defende a prescritibilidade das ações de ressarcimento:

"Considerando tais relevantes premissas, acreditamos que a correta exegese do mencionado dispositivo constitucional, na linha agora adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello, é no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva dos atos ilícitos praticados pelos agentes, servidores públicos ou não, está expressa no § 5º, do art. 37 da Constituição Federal, e esse dispositivo, ao fazer a ressalva relacionada às respectivas ações de ressarcimento, pretendeu excluir da lei que estabelecerá os prazos prescricionais para os ilícitos o estabelecimento de prazo para as ações de ressarcimento.

Por tais razões, defendemos que a interpretação razoável para o dispositivo é a de que **o legislador não pretendeu tornar imprescritíveis as ações de ressarcimento, já que não o fez de forma expressa, mas sim que pretendeu remeter à lei específica, a disciplina dos prazos prescricionais para os atos ilícitos** I) que importem em enriquecimento ilícito; II) **que causem prejuízo ao erário**; e III) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

[...]

A ressalva prevista no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal é uma norma e não um princípio constitucional, de modo que não pode ser interpretada de forma extensiva, dando-lhe conteúdo que o legislador constitucional não deu e que não guarda consonância com os princípios constitucionais, sobretudo o da segurança das relações jurídicas.

[...]

Assim, pretendeu o legislador constituinte que essa matéria fosse submetida à regra disciplinada na lei geral, o nosso Código Civil, que, aliás, dedica um título à prescrição e à decadência, ou por analogia, em leis que tenham a mesma natureza, como a da ação popular.

[...]

E, em relação ao assunto, atualmente, o jurista citado adota o entendimento de que, na ausência de regra específica dispendo de forma diversa, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé das partes envolvidas, **o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles é de cinco anos, contados a partir do término do mandato da autoridade, cujo ato foi praticado em sua gestão**, utilizando-se da solução para situação similar prevista na Lei nº 7.429/92. Quando não há comprovada má-fé, entende que o único remédio seria o de buscar analogia com o direito privado, os 10 anos estabelecidos no art. 205 do Código Civil, uma vez que a regra estabelecida na Lei nº 9.784/99 contempla apenas os casos em que não houve má-fé.

A primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da RESP nº 0406.545/SP decidiu aplicar por analogia o prazo estabelecido no artigo 21 da Lei nº 4.717/65 - Lei de Ação popular, declarando prescrita a pretensão, eis que, segundo entendimento adotado por aquele Tribunal, a Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante que o da ação popular.

Assim também entendeu a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aplicando analogicamente o prazo prescricional da Lei nº 4.717/65, ao julgar a AC nº 164.059-5.

[...]

Segundo nosso entendimento, inexistindo controvérsia acerca do recebimento pela Constituição do prazo para a propositura da ação popular, não há razão plausível para que não seja o mesmo aplicado nas ações civis públicas que visem o ressarcimento ao erário público. Acreditamos ser este o melhor entendimento a ser adotado para a correta aplicação do disposto no artigo 37, 95º, da Constituição Federal, por tratar-se de lei que rege as relações de interesse público, visando à proteção de bens jurídicos assemelhados àqueles a que a lei de ação popular visa proteger.

[...]

5 Conclusões

[...] I

2. Em não havendo regulamentação específica, **o prazo a ser aplicado para os agentes legitimados proporem ação de ressarcimento de danos causados ao erário é de 5 (cinco) anos previsto na Lei Federal nº 4.717/65**, já que não há controvérsia acerca do recebimento pela Constituição do prazo para a propositura da ação popular, não havendo razão plausível para que não seja aplicado nas ações que visem o ressarcimento ao erário público, por tratar-se de lei que rege as relações de interesse público, visando a proteção de bens jurídicos assemelhados àqueles a que a lei de ação popular visa proteger."(...) (GN)

8.2. O responsável ressalta, ainda, no tocante à prescrição quinquenal, o entendimento jurisprudencial a respeito do tema:

"EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO

- LEGITIMIDADE ATIVA - Existência - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública, objetivando o ressarcimento prejuízos econômicos causados de erário público municipal - Inteligência da CF/88, art. 129, 111, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, art. 10, IV e V, com as modificações introduzidas pelas Leis ns. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 8.884, de 11 de junho de 1994.

PRESCRIÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - EDIS - Devolução de diferenças de vencimentos pagos além do devido - Prescrição quinquenal - Existência - Se as eventuais irregularidades teriam ocorrido no exercício de 1990 e a ação civil pública somente foi proposta em 1998, já havia se consumado, portanto, o prazo expurgador

- A falta de dispositivo exposto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, aplica-se analógica e subsidiariamente, por guardar estrita similitude com a ação popular, a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que, em seu art. 21, estabelece prazo prescricional de 05 (cinco) anos - Recurso do autor desprovido.

PRESCRIÇÃO - RECONVENÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FAZENDA PÚBLICA - EDIS - Reclamação de diferenças pagas a quem do devido - Prescrição quinquenal - Ocorrência - Se os pagamentos ocorreram durante o exercício de 1990 e a presente ação civil pública somente foi proposta em 1998, já havia se consumado, portanto, o prazo da reconvenção desde 1996 - Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932 e do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942 - Recurso dos reconvincentes desprovido. (Apelação Cível nº 164.059-5/4-00 – MARÍLIA - TJSP).

8.3. Registra o responsável que o Tribunal Regional Federal também tem reconhecido o prazo decadencial de 5 anos para o Tribunal de Contas da União promover a abertura de Tomada de Contas Especial:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TCU. MULTA. TOMADA DE CONTAS. 1 – (...). 2 - No que se refere à alegação de decadência, não merece reparos a sentença, que enfrentou a questão através da fundamentação seguinte: Impõe-se afastar a tese da decadência, uma vez que os fatos que ensejaram a Tomada de Contas Especial ocorreram em 1990 e a autuação e a instauração do processo administrativo de verificação nº 9784/99, que não é passível de retroação, como bem sustentou a União em sua impugnação (vigência somente a partir de 1999). (...) . Com efeito, a jurisprudência pátria se orienta no sentido da irretroatividade da lei 9.784/99, razão pela qual, para os atos praticados antes da mesma, a Administração tem o prazo de cinco anos, a contar da vigência da aludida norma, para anulá-lo: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MODIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE HORAS- EXTRAS. REVISÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. TERMO A QUO.VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. PRECEDENTES DO STJ. INAPLICABILIDADE AOS ATOS EMANADOS DO TCU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA E PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. É firme o entendimento nesta Corte no sentido de que, caso o ato administrativo, acoimado de ilegalidade, tenha sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos, a contar da vigência da aludida norma, para anulá-lo. Se o ato tido por ilegal tiver sido executado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da sua prática, sob pena de decadência. II. Na hipótese dos autos, as horas-extras dos servidores eram atualizadas com base na aplicação contínua e automática de percentuais incidentes sobre todas as parcelas remuneratórias, por força de decisão judicial transitada em julgado, em data anterior à publicação da Lei 9.784/99, e o ato administrativo do Tribunal de Contas da União, que determinou que o pagamento das horas-extras fosse feito em valores nominais, decorre do Acórdão TCU 2.161/2005, ou seja, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contados da entrada em vigor da mencionada norma. Assim, é inequívoca a consumação da decadência. Precedentes do STJ: (...) IV. Agravo Regimental improvido. (...) 3 - De resto, o recurso não merece mesmo êxito. Com efeito, de sua leitura depreende-se que o que a parte apelante pretende é rediscutir o mérito da decisão do TCU, o que não é viável no caso presente, devendo-se considerar, ainda, que o título executivo é dotado de presunção de legitimidade. Não se verifica da leitura do arrazoado recursal nenhuma a descrição de ilegalidade ou abusividade por parte do TCU. Pela via dos embargos à execução, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas (LEF, artigo 16), sendo certo que o embargante não logrou demonstrar o desacerto na decisão T.C.E. (Tomada de Contas Especial) que não aprovou as suas contas. 4 - No que se refere à aprovação de contas do Ministério do Interior pelo TCU, bem como a concessão de novas subvenções ao apelante, tais atos administrativos não produzem o efeito de sanar irregularidades nos repasses anteriores. Caso contrário, restaria obstado o exercício da autotutela administrativa, nos termos da Súmula 473 do STF. 5 - Também não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa. Se o Tribunal de Contas da UNIÃO abriu 110 processos de Tomada de Contas em face do apelante, isto se tornou mais uma razão para que o investigado fosse zeloso na guarda da documentação necessária à comprovação da regularidade na

aplicação das subvenções concedidas. 6 - Apelação de FABIO GONCALVES RAUNHEITTI desprovida. (TRF-2 - AC: 201051015304283, Relator: Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 15/07/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 28/07/2014)

8.4. Defende ainda o responsável que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem seguido o mesmo entendimento, reconhecendo a prescrição de diversas Tomadas de Contas Especiais (Processo nº 59.896 - Convênios e outros):

Considerando que, o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na aplicação aos autos do instituto da prescrição, é o mais adequado à solução da questão discutida nos presentes autos, a fulminar tão somente as pretensões punitivas e corretivas;

Considerando os precedentes pela atuação tempestiva desta Corte, plasmados nos julgamentos, à unanimidade, entre diversos outros, dos Processos n. 402.360, 402.348 e 402.367 - de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada -, dos processos n. 100.535, 413.820 e 390.208 - de relatoria da Conselheira Adriene Andrade - e dos Processos n. 362.444, 110.773 e 499.890 - de relatoria do Auditor Hamilton Coelho -, esses últimos em votações unânimes das quais participaram o douto Conselheiro Eduardo Carone Costa e o Auditor Gilberto Diniz.

Diante dessas considerações, adoto o entendimento pela extinção dos processos, com resolução de mérito, em razão de aplicação do instituto da prescrição, nos termos expostos na fundamentação da presente proposta e conforme dispõe o art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

8.5. Quanto ao mérito, o responsável alega que não houve apropriação de recursos por sua pessoa pois a obra foi devidamente realizada, e os recursos aplicados a bem da coletividade. Destaca que a vistoria técnica realizada na comunidade de Varginha e no povoado de Toco Preto foi realizada no mês de junho de 2008, nos dias 17 e 18, sendo que a vigência do convênio expirou em 17/04/2004, e, portanto, a realidade encontrada nas obras quando da visita *in loco* não é a mesma de quando as obras foram entregues. Alega que como o seu mandato se encerrou em 31/12/2004 a manutenção dos serviços da municipalidade caberia ao chefe do executivo eleito. Que o abandono em que os serviços de água foram encontrados pelo técnico da Funasa não é de sua responsabilidade mas, sim, das administrações que o sucederam e que não mantiveram os serviços em regular funcionamento. Concluiu que a decisão do órgão técnico da Funasa é totalmente desprovida de fundamento legal, pois não restou demonstrado qualquer indício de prejuízo ao erário, devendo, portanto, prevalecer o interesse público, como cancelador da legalidade, uma vez que o convênio foi 100% executado. Que determinar a devolução ao erário dos recursos utilizados efetivamente na execução de obras públicas acarretará enriquecimento ilícito por parte da Administração.

8.6 Por final, requer que seja acolhida a preliminar de prescrição e, caso indeferida, seja excluída a determinação de restituição dos recursos uma vez que não restou demonstrada malversação do dinheiro público, nem a violação das cláusulas segunda, item II, letra “c”, e décima, letra “a”, do Convênio 2634/2001, incidindo ainda no art. 15, § 2º, da IN/STN 01/97.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS

9. Quanto à tese da prescrição e decadência, desnecessário uma análise pontual da mencionada doutrina e da jurisprudência levantada pelo responsável visto que este Tribunal tem entendimento firmado acerca da inaplicabilidade da decadência quinquenal do art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos de controle externo (Acórdão 1.020/2000 - Plenário). O TCU considera que a lei reguladora do processo administrativo não tem aplicação obrigatória a seus processos, sendo que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, afirmou a inaplicabilidade da decadência do art. 54 da Lei 9.784/1999 a processo de controle externo ao julgar o mandado de segurança MS 24.958. Com relação ao ressarcimento do débito, não há que se falar em prescrição, pois, de acordo com jurisprudência consolidada do TCU e do Supremo Tribunal Federal (STF), são imprescritíveis as ações de ressarcimento em favor do erário. No Voto condutor do recente Acórdão 825/2014 – 2ª Câmara, o Ministro Relator José Jorge aborda precisamente essa questão, *verbis*:

Acórdão 825-2014 -2ª Câmara
Voto do Ministro Relator

(...)

4. Em relação à alegada prescrição da pretensão punitiva, realmente, como ressaltou o douto Parquet, esta Casa, em reiteradas deliberações, tem externado o entendimento de que não se aplicam aos processos de controle externo os prazos prescricionais previstos em normas que regulam a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia (Lei nº 9.873/1999), ou que disciplinam a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, (Decreto nº 20.910/32).

5. De fato, face à inexistência de normativo específico acerca da prescrição das sanções no âmbito dos processos de competência deste Tribunal, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que se aplicam, analógica e subsidiariamente, as disposições do Código Civil Brasileiro (Acórdãos 771/2010, 474/2011 e 828/2013, todos do Plenário), aplicando, dessa forma, o prazo decenal. Não desconheço, todavia, a tendência já declinada por alguns de meus pares de considerar, como solução mais acertada, o prazo prescricional de 5 anos, contados a partir da ciência do TCU dos fatos, o que tem gerado proficuas discussões neste Tribunal.

6. De toda forma, em relação ao presente caso, independentemente da posição que se adote, a prescrição da pretensão punitiva não ocorreu. A considerar o prazo de 10 anos, contados a partir da ocorrência dos fatos inquinados (21/2/2002 a 3/4/2003), o prazo prescricional foi interrompido com a citação dos responsáveis em 24/1/2012. A contar o prazo de 5 anos, a partir da ciência deste TCU (2010), o prazo ainda não teria terminado e teria sido interrompido, de qualquer forma, em janeiro de 2012, com a citação.

(...)

7. Igualmente não há que se falar em prescrição ao ressarcimento do débito, pois, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte de Contas e do Supremo Tribunal Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento em favor do erário (Acórdão 2.709/2008-Plenário-TCU e MS 26210/DF/STF).

9.1. No presente caso, a instauração da Tomada de Contas especial deu-se em 3/2/2011, por meio da Portaria Funasa 75 (peça 1, p.3), portanto sob a égide da Instrução Normativa TCU 56/2007. Nos parágrafos 4º e 5º do art. 5º desse normativo, está disciplinado que, salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, e que esse prazo interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente. O convênio vigeu no período de 31/12/2001 a 17/4/2004 e segundo o Parecer Financeiro 228/2010, de 27/6/2010, a apresentação da Prestação de Contas pelo responsável ocorreu em 20/4/2004 (peça 1, p.105). Assim, será considerada essa data para efeitos de contagem de prazo para notificação do responsável.

9.2. Em 2/9/2010 a Funasa enviou ao responsável a Notificação 250 SECON/ASPLAN/COREMG (peça 1, p. 123-125), a qual foi recebida pessoalmente pelo Sr. Francisco José Moreira em 15/9/2010 (peça 1, p.131), data em que se interrompe a contagem do prazo de 10 anos necessários para a prescrição da pretensão punitiva. Além disso, o responsável foi novamente notificado em 12/5/2011 da não aprovação da prestação de contas, por intermédio do Ofício 64/TCE/COREMG (peça 1, p. 199-207). O responsável manteve-se silente, não apresentando qualquer justificativa ao contido nas duas notificações. Não procedem, portanto, as alegações do responsável quanto à prescrição ao ressarcimento do débito que lhe é imputado.

10. Quanto ao mérito, é frágil a alegação de que não houve apropriação de recursos por sua pessoa visto que a obra foi devidamente realizada e os recursos aplicados a bem da coletividade. O fato das vistorias técnicas nas comunidades de Varginha e de Toco Preto terem sido realizadas no mês de junho de 2008, sendo que a vigência do convênio expirou em 17/04/2004, em hipótese alguma

interfere na realidade encontrada pelo engenheiro da Funasa quando da sua visita *in loco* ao local das obras.

10.1 Das irregularidades detectadas nas obras pelo engenheiro, relacionadas na seção “Exame Técnico” desta instrução, item 6, I, letras “a” a “p”, e II, letras “a” a “m”, sobre as quais foi citado o responsável, as únicas situações que o transcurso longo do tempo favoreceriam o responsável é quanto à constatação de que a área do poço tubular profundo encontrava-se fechada há muito tempo, com o cadeado enferrujado e lacrado, e que a área do poço estava coberta de mato e o poço sem funcionar (item 6, I, letras “a” e “b”).

10.2. Todas as demais irregularidades apontadas pelo engenheiro responsável pela vistoria, de ordem técnica, não ocorreram fruto de intempéries e ações do tempo que poderiam ter deteriorado o sistema, mas por alterações substanciais do projeto e uso de materiais inadequados, fora das especificações, e sem autorização da Funasa, as quais inviabilizaram o funcionamento e a operacionalização adequada do sistema de abastecimento de água nas localidades rurais de Toco Preto e Varginha, não trazendo qualquer benefício aos moradores dessas comunidades.

10.3. Em nenhum momento da sua defesa o responsável apresentou qualquer justificativa sobre as inconsistências técnicas apontadas, a saber: poço artesiano instalado em desconformidade com as normas instituídas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, com a montagem do “barrilete” da saída do poço em PVC ao invés de ferro galvanizado, e sem as peças especiais necessárias à segurança e eficiência no funcionamento do poço; ausência das válvulas de retenção e dos registros de gaveta, necessários para proteger a bomba submersa quando da interrupção repentina do fornecimento de energia; não foi instalado clorador de pastilhas que injeta cloro diretamente na linha da adutora de recalque, necessário para a desinfecção, essencial para a água distribuída; não foi instalado relé de eletrodos no quadro de comando magnético do motor para desligar/ligar automaticamente o motor da bomba submersa em caso de rebaixamento do nível dinâmico do poço artesiano, tornando necessário o bombeamento da água do poço de forma manual; utilização, na tubulação de sucção para recalque da água, de tubo roscável em PVC de 40 mm (pressão limitada) quando deveria ser utilizado tubo roscável em ferro galvanizado de 2” (alta pressão), em desacordo com as normas técnicas da Funasa e com a NBR 12212 da ABNT; a adutora de recalque foi executada precariamente, fora das especificações do convênio e do projeto aprovado, em cerca de 30 m em tubo de PVC 40 mm, sem instalação de boia automática e sem instalação de fiação elétrica embutida em conduites de PVC; não execução das ligações domiciliares previstas conforme especificações do projeto (as ligações executadas diretamente da rede até os reservatórios instalados na laje dos módulos sanitários foram realizadas com recursos oriundos de outro convênio em vigência na mesma época, cujo objeto era a construção de melhorias sanitárias domiciliares); instalação de reservatório metálico elevado em desacordo com o previsto no plano de trabalho aprovado; não instalação de suportes para para-raios e luz piloto; instalação do padrão de energia em desconformidade com o proposto no convênio; distância acima do previsto no projeto do local do poço até o reservatório de água.

10.4. Diante disso, são improcedentes as alegações apresentadas pelo Sr. Francisco José Moreira, visto que não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos pela Fundação Nacional de Saúde, por conta do Convênio 2634/2001 (Siafi 445429).

11. Por fim, é oportuno lembrar análise promovida na instrução inicial destes autos (peça 4, item 10), com relação à execução das obras e serviços pela construtora contratada, em desconformidade com as especificações do projeto aprovado, relacionadas nos itens 6.I e 6.II desta instrução. Nessa situação, caberia responsabilizar solidariamente a empresa, fato que demandaria a realização de diligências no sentido de se obter a sua qualificação, o processo licitatório e o contrato firmado entre ela e a prefeitura de Porto Firme, visto que não há qualquer referência nos autos sobre a mesma. Todavia, considerando que já transcorreram mais de dez anos do final da vigência do convênio (17/4/2004), deixaremos de chamar a empresa aos autos em observância à IN/TCU 71/2012 (art. 6º, II, c/c art. 19).

CONCLUSÃO

12. Citado o responsável, este apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas, conforme analisado nos itens 9 e 10 desta instrução, razão pela qual devem ser rejeitadas, não sendo possível, ainda, ser reconhecida a boa-fé na conduta do gestor. Desse modo, desde logo, devem as contas em análise serem julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do RI/TCU, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão da ocorrência de dano ao Erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados pela Fundação Nacional de Saúde, por conta do Convênio 2634/2001 (Siafi 445429), pois o objetivo pactuado e o objeto não foram atingidos.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

13. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar:

13.1. Débito em processo de TCE

Tipo: Benefícios diretos - Débito imputado pelo Tribunal

Caracterização: Proposta de benefício potencial, Quantitativo

Descrição: A imputação de débito ao responsável, conforme proposto no item 12 desta instrução, pode ser classificada como benefício direto desta ação de controle.

13.2. Multa em processo de TCE

Tipo: Benefícios diretos – Sanção aplicada pelo Tribunal

Subtipo: Multa (art. 57, Lei 8.443/1992)

Caracterização: Proposta de benefício potencial, Quantitativo

Descrição: A aplicação de multa ao responsável, conforme proposto no item 12 desta instrução, pode ser classificada como benefício direto desta ação de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante todo o exposto, submetemos os autos à Consideração Superior propondo:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco José Moreira (CPF 068.385.966-87);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Francisco José Moreira (CPF 068.385.966-87), ex-prefeito do município de Porto Firme/MG, e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, 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 da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o valor já ressarcido.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
50.000,00	21/6/2002

c) aplicar ao Sr. Francisco José Moreira (CPF 068.385.966-87) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (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 Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do RI/TCU, a cobrança judicial da(s), dívida(s) caso não atendida(s) a(s) notificação(ões).

e) autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, caso seja do interesse do responsável, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os juros de mora devidos, sem prejuízo de alertá-lo de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU; e

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, bem como à Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

SECEX-MG, em 29 de abril de 2015.

(Assinado eletronicamente)

ENIO ARAUJO

AUFC – Mat. 2930-0