

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 006.304/2013-3

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Icapuí/CE

Interessados: Fundação Nacional da Saúde; Ministério da Saúde; e Procuradoria da República no Estado do Ceará.

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

Representação legal: Wilson da Silva Vicentino, OAB/ 12844, e outros, representando Francisco José Teixeira; Juliana Costa Soares (OAB/CE 23.136); procuração à peça 11.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DE CONVÊNIO FIRMADO PARA A EXECUÇÃO DE MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO RECURSAL PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Em atendimento ao disposto no art. 69, inciso I, do Regimento Interno do TCU, transcrevo, na íntegra, o Acórdão recorrido:

“Acórdão 3691/2014-TCU-2ª Câmara:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, tendo por responsável o Sr. Francisco José Teixeira, ex-prefeito municipal de Icapuí/CE, em virtude do cumprimento apenas parcial dos objetivos pactuados por intermédio do Convênio 1595/2000 (peça 1, p. 75-89), celebrado entre a fundação e a municipalidade, com vistas à construção de melhorias sanitárias, consubstanciadas em 117 kits sanitários nas seguintes localidades: Sede (05), Serra de Mutamba (08), Pé Serra Barreiras (05), Barreiras de Cima (05), Tremembé (10), Gravier (08), Barrinha/Mutamba (10), Quitérias (14), Serra do Mar (15), Serra de Cajuais (10), Vila Nova (06), Olho D'água (05), Peixe Gordo (15) e Berimbau (06), além da realização de 4 oficinas de mobilização;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco José Teixeira (CPF 191.284.873-20), ex-prefeito do Município de Icapuí/CE;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas "b" e "c", e 19, caput, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma Lei, e com arts. 1º, I, 209, II e III, e § 5º, 210 e 214, III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Francisco José Teixeira, para condená-lo em débito pela quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa),

atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

VALOR ORIGINAL

R\$ DATA DA OCORRÊNCIA

55.731,88 17/7/2001

9.3. aplicar ao Sr. Francisco José Teixeira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU); e

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º, do art. 16, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, para o ajuizamento das ações judiciais cabíveis.”

2. Adoto como Relatório, com fulcro no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, a instrução do Recurso de Reconsideração feita no âmbito da Serur, a qual foi lavrada nos termos que se seguem e obteve a aprovação do Diretor e do Secretário da Unidade Técnica (peças 39, 40 e 41). Vejamos:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco José Teixeira – ex-prefeito municipal de Icapuí/CE (peça 29), contra o Acórdão 3691/2014-TCU-2ª Câmara (peça 16), mantido inalterado pelo Acórdão 5237/2014-TCU-2ª Câmara (peça 25), transcritos na íntegra abaixo:

1.1 Acórdão 3691/2014 (grifado):

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco José Teixeira (CPF191.284.873-20), ex-prefeito do Município de Icapuí/CE;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas “b” e “c”, e 19, caput, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma Lei, e com arts. 1º, I, 209, II e III, e § 5º, 210 e 214, III, do Regimento Interno do TCU, **julgar irregulares as contas do Sr. Francisco José Teixeira, para condená-lo em débito pela quantia a seguir especificada**, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea ‘a’, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

VALOR ORIGINAL R\$	DATA DA OCORRÊNCIA
55.731,88	17/7/2001

9.3. aplicar ao Sr. Francisco José Teixeira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, **no valor de R\$ 20.000,00** (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea ‘a’, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada

monetariamente, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU); e

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º, do art. 16, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, para o ajuizamento das ações judiciais cabíveis.

1.2 Acórdão 5237/2014 (grifado):

9.1. **conhecer dos embargos de declaração** opostos pelo Sr. Francisco José Teixeira, para, no mérito, **negar-lhes provimento**, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do Regimento Interno do TCU; e

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamenta, ao interessado.

HISTÓRICO

2. A presente tomada de contas especial (TCE) foi instaurada pela Fundação Nacional da Saúde (Funasa) em desfavor do ora recorrente, em razão de fraude no processo de pagamentos e da impugnação de 16% do objeto pactuado por meio do Convênio 1595/2000 (Siafi 414827) - construção de melhorias sanitárias (117 kits sanitários) nas seguintes localidades: Sede (05), Serra de Mutamba (08), Pé Serra Barreiras (05), Barreiras de Cima (05), Tremembé (10), Gravier (08), Barrinha/Mutamba (10), Quitérias (14), Serra do Mar (15), Serra de Cajuais (10), Vila Nova (06), Olho D'água (05), Peixe Gordo (15) e Berimbau (06), bem assim a realização de 04 oficinas de mobilização, conforme plano de trabalho (peças 1-3).

3. A Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI)/Controladoria-Geral da União (CGU) certificou a irregularidade das contas (peça 3, p. 185 e 187) e o Ministro de Estado da Saúde atestou haver tomado conhecimento (peça 3, p. 189).

4. No âmbito deste Tribunal, foi promovida a citação do recorrente pela seguinte irregularidade (peça 8; ciência – peça 9; e resposta – peça 10):

falta de nexo de causalidade entre os pagamentos efetuados e a movimentação bancária realizada a partir da c/c do convênio, com o agravante de os pagamentos terem sido realizados a interessados não participantes dos quadros societários da empresa, além de saques da c/c do convênio (1595/2000, Siafi 414827) em prol do Fisco Municipal (Quadro 01) e não execução integral de serviços de construção de 117 Kits sanitários em diversas localidades do Município de Icapuí (CE) (Quadro 02), em infringência ao disposto na cláusula 2ª, item II, letra “a” do instrumento de convênio c/c arts. 20 e 22 da IN STN 01/07.

5. A 2ª Câmara acolheu a proposta do relator *a quo* (peça 18), que considerou as instruções uniformes da unidade técnica (peças 12-14), com a alteração quanto ao valor do débito proposta pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU – peça 15), nos termos do acórdão ora recorrido (peça 16 – vide item 1.1 acima).

6. Inconformado, o recorrente opôs embargos de declaração (peça 23), conhecidos e rejeitados nos termos do Acórdão 5237/2014-TCU-2ª Câmara (peça 25 – vide item 1.2 acima).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos, que propôs o conhecimento do recurso interposto por Raimundo Rodrigues dos Santos Filho, nos termos dos arts. 32, inc. I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, conferindo efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido (peça 32).

8. O ministro-relator Raimundo Carreiro conheceu do recurso, na forma proposta, e

encaminhou os autos a esta Secretaria de Recursos para exame de mérito (peça 34).

MÉRITO

9. Constitui objeto do presente recurso definir:
- a) se houve ocorrência de prescrição administrativa quinquenal da pretensão punitiva deste Tribunal;
 - b) se as contas devem ser consideradas iliquidáveis; e
 - c) se é indevida a condenação em débito do recorrente, considerando a execução total do objeto conveniado.

Prescrição administrativa

10. O recorrente defende a ocorrência de prescrição quinquenal da pretensão punitiva deste Tribunal, com base nos seguintes argumentos (peça 29, p. 9-14):
- a) o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM/CE) já reconheceu a prescrição quinquenal por meio da Lei Estadual 15.516/2014;
 - b) de acordo com a Lei 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta;
 - c) somente ilícitos administrativos que ensejam o dever de ressarcimento ao erário estão sujeitos à imprescritibilidade – cita o art. 37, § 5º da CF/88; e
 - d) atua eminentemente como fator de segurança jurídica, funcionando como princípio regente e fulcral na salvaguarda da passividade e estabilidade das relações jurídico-sociais.

Análise

11. No que tange à alegada prescrição, convém destacar que há tratamentos diversos para o débito e para a pretensão punitiva no âmbito do TCU.
12. No tocante ao débito, o Tribunal já decidiu incidente de uniformização de jurisprudência por meio do Acórdão 2709/2008-Plenário. Assim, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual (grifado): 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.
13. Posição referendada pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar o MS 26.210DF, impetrado por ex-bolsista do CNPq contra decisão condenatória do TCU, e cristalizada neste Tribunal por intermédio da Súmula 282: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.
14. Relativamente às sanções previstas na Lei 8.443/1992, ressalta-se que não há lei específica tratando da matéria para o TCU e que, à luz do dispositivo constitucional supramencionado, as regras de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU são matéria de reserva legal.
15. Assim, não procedem os argumentos de que o TCM/CE já reconheceu a prescrição quinquenal e de que é o prazo estabelecido na Lei 9.873/1999. É indevida a aplicação da referida lei, uma vez que as decisões desta Corte, quando proferidas no exercício de suas atividades finalísticas, são regidas por lei própria (Lei 8.443/1992).
16. No âmbito desta Corte de Contas, a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda não pacificada. O tema está em discussão no âmbito do TC 007.822/2005-4 e conta com teses favoráveis: i) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica (Acórdão 790/2014-Plenário); ii) à prescrição decenal baseada no Código Civil (Acórdão 6150/2013-1ª Câmara, Acórdão 2183/2013-2ª Câmara, Acórdãos 1463/2013 e 1930/2014, ambos de Plenário); e iii) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público (declaração de voto nos autos do TC 022.605/2009-0).
17. Propõe-se, então, o alinhamento à jurisprudência dominante deste Tribunal, que adota o prazo decenal da Lei Civil (dez anos a partir da ocorrência dos fatos, com interrupção em razão da citação e audiência válidas).
18. Nesse sentido, considerando que o fato submetido ao contraditório do recorrente ocorreu

em 17/7/2001, aplica-se ao caso a regra de transição no art. 2.028 do Código Civil, expressa nos seguintes termos: se em 11/1/2003 já houvesse transcorrido mais da metade do prazo previsto no código anterior, ficaria valendo o prazo ali previsto, que era de vinte anos. Senão, vale o prazo de dez anos do novo código, contado a partir de sua entrada em vigor, em 11/1/2003, e não do fato gerador.

19. Assim, considerando o termo inicial para a contagem do prazo (11/1/2003) e sua interrupção com a citação válida do recorrente, em 12/8/2013 (ciência de comunicação - peça 9), ou seja, há mais de 10 anos do fato gerador, verifica-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

20. À vista das considerações acima, partindo-se da premissa de que o exercício do poder punitivo pelo Tribunal se sujeita ao prazo prescricional decenal do Código Civil, conclui-se pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

Contas iliquidáveis

21. O recorrente defende que as contas devem ser consideradas iliquidáveis, com base nos seguintes argumentos (peça 29, p. 3-8):

a) houve longo decurso de tempo entre a prática dos atos administrativos questionados (conclusão da obra em meados de 2002 e 2003) e a instauração do presente processo (2013), tornando impossível o exercício do direito de defesa – cita como precedentes Decisão 667/1995 [Plenário], Acórdão 285/2006-1ª Câmara, Acórdão 64/2007-2ª Câmara, dentre outros;

b) expressamente, a Lei 8.443/1992 (arts. 20 e 21) e o RI/TCU (art. 211) considera o período de 5 anos com sendo suficiente para tornar as contas iliquidáveis;

c) impossibilidade do recorrente de incumbir-se do ônus da prova que lhe foi imposto, caracterizando cerceamento de defesa, com ofensa ao princípio da segurança jurídica – “em virtude de atos de **pelo menos 10 (dez) anos**, e por isso, **presumidamente** regulares, dos quais o ex-gestor já não tinha qualquer preocupação ou mesmo lembrança” (grifos originais); e

d) a TCE deve ser considerada iliquidável em razão da impossibilidade material de julgamento de mérito.

Análise

22. No tocante à alegação de contas iliquidáveis, sequer há menção de caso fortuito ou de força maior. A simples leitura do art. 211 do RI/TCU não deixa margem à dúvida: “As contas serão consideradas iliquidáveis **quando** caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito” (grifado).

23. As alegações do recorrente se concentram no longo decurso de tempo. Faz-se, então, uma síntese dos fatos mais relevantes para a análise do caso.

24. A data original do débito é 17/7/2001, considerada a emissão da ordem bancária; a vigência do convênio foi prorrogada para 14/9/2002 (peça 1, p. 169) e o prazo para apresentação da prestação de contas, para 13/11/2002 (peça 2, p. 18).

25. Depois de esgotadas todas as tentativas de regularização de impropriedades/irregularidades apontadas, a Funasa iniciou a instauração do processo de TCE, por meio do Despacho 194/06, de 25/4/2006, e a devida notificação ao ora recorrente, em 24/5/2006. É relevante destacar a participação do interessado em diversos momentos, solicitando, por exemplo: i) prorrogação de prazo para apresentação de defesa (30 dias), em 13/6/2006 (peça 1, p. 329); ii) novo pedido de vistoria e emissão de parecer técnico, em 23/2/2007 (peça 1, p. 359); iii) nova prorrogação de prazo para retirada de pendências (60 dias), em 25/6/2007 (peça 1, p. 393); e iv) outra prorrogação de prazo para retirada de pendências (60 dias), em 30/11/2007 (peça 2, p. 8).

26. A própria municipalidade também não se quedou inerte, tendo a atual gestão ingressado com ação judicial de ressarcimento, bem como representação criminal contra o ex-gestor [recorrente] (peça 2, p. 294-296), e encaminhado ofício a este Tribunal, solicitando a instauração de TCE (peça 2, p. 320-326).

27. O TCU também não esteve inerte. O expediente foi recebido como representação - TC 033.496/2010-2, com deliberação no sentido de determinar à Funasa que ultimasse, no prazo de 60 dias, a análise do convênio em questão e, se fosse o caso, procedesse à imediata instauração de TCE e encaminhamento a este Tribunal em 30 dias ou comunicasse os motivos da não instauração – Acórdão 1119/2011-TCU-2ª Câmara, em 22/2/2011 (peça 3, p. 18-24).

28. A Funasa concluiu a análise da TCE com a emissão do Relatório Complementar da TCE, pela não aprovação da prestação de contas e pela responsabilização do ex-gestor, em 25/5/2011 (peça 3, p. 40-48).

29. O Controle Interno concluiu pela impugnação total da despesa [valor original de R\$ 80.000,00] e irregularidade das contas do recorrente (peça 3, p. 181-187), em 24/9/2012, e pronunciamento ministerial em 25/10/2012 (peça 3, p. 189) e encaminhamento a este Tribunal em 29/10/2012 (peça 1, p. 1).

30. No âmbito deste Tribunal, o presente processo foi autuado em 8/3/2013 e julgado na sessão ordinária da 2ª Câmara de 22/7/2014, condenando o recorrente em débito original de R\$ 55.731,88. Inconformado, o recorrente opôs embargos de declaração (peça 23), conhecidos e rejeitados na sessão de 30/9/2014.

31. É possível verificar que os fatos podem até ter acontecido há mais de 10 anos, mas o ônus da prova de sua regularidade vem sendo cobrado do recorrente ao longo desses anos e, em nenhum momento, houve êxito por parte do recorrente em comprová-la. Até mesmo porque, esclareça-se que, ao contrário do alegado pelo recorrente, os atos não são presumidamente regulares, cabendo ao gestor o dever de prestar contas e o ônus da prova.

32. Assim, ainda que o mero transcurso de tempo fosse interpretado como caso fortuito ou de força maior, não podem ser desconsiderados os fatos de a Administração ter atuado durante todo o período, sempre concluindo pela responsabilização do recorrente, e de que as diversas intervenções do recorrente também concorreram para esse prolongamento do tempo.

33. Nesse diapasão, os precedentes citados não socorrem o recorrente, uma vez que naqueles casos houve a devida caracterização da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, alheio à vontade do responsável, ou de inércia da Administração, o que não corresponde à realidade dos presentes autos.

34. Também não há que ser falar em ser materialmente impossível o julgamento de mérito das contas, pois a documentação não só existe como faz parte dos autos. Consequentemente, não há que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica, muito menos em cerceamento de defesa.

35. Por fim, ao contrário do alegado pelo recorrente, a Lei Orgânica e o RI/TCU não consideram o período de 5 anos com sendo suficiente para tornar as contas iliquidáveis. A motivação para que este Tribunal considere as contas como iliquidáveis não é o transcurso de tempo, mas a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, que torne materialmente impossível o julgamento de mérito das contas.

36. Esclareça-se, ainda, que o mencionado prazo de 5 anos é contado **após** as contas terem sido consideradas iliquidáveis, por meio de decisão terminativa, em que o débito subsiste e não há quitação para o gestor. Dentro desse prazo, 2 situações são possíveis: i) à vista de novos elementos considerados suficientes, as contas são julgadas, com uma decisão definitiva [de mérito]; ou ii) nada acontecendo, as contas são encerradas, com baixa da responsabilidade do gestor.

37. Considerando que não houve ocorrência de caso fortuito ou de força maior, muito menos inércia da Administração, além de o julgamento ser materialmente possível, conclui-se que as presentes contas não devem ser consideradas iliquidáveis.

Execução financeira - Nexa de causalidade

38. O recorrente defende que a imputação de débito afigura-se medida extrema e desarrazoada, com base nos seguintes argumentos (peça 29, p. 15-30):

- a) é fato incontroverso que a obra de construção dos kits sanitários foi executada nos termos do competente convênio e do respectivo contrato;
- b) trata-se de enriquecimento ilícito do erário;

- c) não há dano ao erário nem enriquecimento ilícito do recorrente;
- d) se por um lado o pagamento efetuado a terceiros diversos do quadro societário da empresa licitante representa uma conduta inadequada, passível de multa, por outro, os serviços licitados, contratados e efetivamente prestados não podem ser reputados como inexistentes;
- e) os saques da conta corrente do convênio ocorreram para efetivar pagamentos à empresa contratada;
- f) a Funasa, o MS e a CGU atestaram a execução de, pelo menos, 84% da obra;
- g) já não é possível alcançar muitos documentos da época, dadas as circunstâncias expostas preliminarmente (prescrição e contas ilíquidáveis), com desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; e
- h) o TCU autoriza o descarte de eventual imputação de débito quando houve cumprimento do objeto, cumprimento da finalidade, benefício à comunidade e ausência de dolo e má-fé.

Análise

39. Inicialmente, cabe ressaltar que, ao contrário do alegado pelo recorrente, o objeto não foi executado nos termos do convênio e do respectivo contrato, conforme observado em trecho de expediente de autoria do próprio recorrente, encaminhado ao tomador de contas (peça 1, p. 393): “Solicito também autorização para transformação do item 1 do **“Demonstrativo dos Serviços não Executados”** na execução de mais 03 (três) Módulos Sanitários do mesmo modelo já executado (...)” (grifos originais)

40. Também é oportuno destacar que os serviços não foram considerados inexistentes. Pelo contrário, por ter concordado com o representante do MP/TCU, o relator *a quo* não acatou a impugnação total da despesa, proposta pela unidade técnica, imputando débito ao recorrente apenas pela parcela de R\$ 55.731,88, correspondente a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio 1595/2000, em face da falta de nexo de causalidade entre os pagamentos efetuados e a movimentação bancária, com pagamentos de cheques realizados a terceiros não integrantes da empresa contratada. Aliás, conduta reconhecida pelo recorrente como “inadequada, passível de multa” (peça 29, p. 16).

41. A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que não basta a comprovação da execução do objeto para se firmar o juízo de regularidade no manejo do dinheiro público, mas se faz necessário demonstrar que tal execução se deu à conta dos recursos federais transferidos para tal fim (Acórdãos 734/2014-1ª Câmara, 3882/2014-2ª Câmara e 95/2013-Plenário).

42. Vale citar trecho do livro Obras Públicas – Comentários à Jurisprudência do TCU (2ª edição; p. 178-179):

“Convênios – Comprovação da boa e regular aplicação do dinheiro público”

No caso de transferência voluntária realizada pela União via convênio, ao conveniente compete a demonstração da boa e regular aplicação de recursos públicos, realizada por meio da tempestiva prestação de contas a ser apreciada pelo órgão federal concedente. O ônus da prova é do responsável pela gestão dos recursos repassados.

Não basta a apresentação individual de nota fiscal, extrato do convênio, fotografias e medições. Faz-se necessário demonstrar o nexo de causalidade entre a movimentação bancária da conta específica do convênio e cada uma das medições e pagamentos realizados. É imprescindível que se confirme a relação dos débitos da conta única do convênio com cada pagamento e medição efetuada; ou seja, se o objeto conveniado foi realmente executado com o dinheiro obtido por meio do dinheiro transferido.

Os recursos serão repassados diretamente para uma conta única específica, por meio dos quais serão efetuados todos os pagamentos para a consecução do objeto. No caso de obra pública, o valor de cada medição (em sua maioria mensais), deve corresponder ao valor da nota fiscal, que, por sua vez, deve apresentar números idênticos em cada débito no extrato da conta de convênio. O saque na “boca do caixa”, portanto, impede que se comprove essa relação direta de medições e

movimentações bancárias, o que pode repercutir na sua condenação em débito e aplicação de multa aos responsáveis, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/92.

43. É imprescindível, portanto, o estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos repassados e a destinação que lhes foi dada, afastando-se por completo a possibilidade de consecução do objeto pactuado com recursos outros que não os do convênio em questão.

44. Nesse contexto, as alegações não socorrem o recorrente, uma vez que a eventual demonstração de execução do objeto não revela, efetivamente, a origem dos recursos aplicados.

45. O lastro da responsabilização do recorrente está na ocupação do cargo de prefeito municipal de Icapuí/CE – gestão 2001-2004 (peça 3, p. 155), durante a assinatura e a execução do convênio – vigência de 18/2/2001 a 14/9/2002, tendo sido o único responsável por gerir os recursos transferidos em parcela única, no valor histórico de R\$ 80.000,00 (OB 20010B005037 – peça 1, p. 165).

46. A jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

47. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, que dispõe que “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes”.

48. Cabia ao recorrente a demonstração do nexo de causalidade entre o montante transferido e os dispêndios incorridos. Desse modo, fica evidente a falta de provas da realização das despesas com recursos do convênio. Logo, suas alegações são improcedentes, inclusive a de enriquecimento sem causa do erário.

49. O dano está materialmente demonstrado no pagamento de cheques nominais a pessoas não pertencentes à empresa contratada, conforme apontado pela CGU no Relatório de Demandas Especiais 00190.001935/2006-17 no município de Icapuí/CE (peça 2, p. 140). Algumas dessas pessoas eram servidores da própria prefeitura, a exemplo de Carlos Augusto M. Rebouças, então membro da comissão de licitação (cheque 850012 – peça 2, p. 148).

50. Na documentação encaminhada pelo recorrente a título de prestação de contas, mais especificamente na Relação de Pagamentos Efetuados, onde consta a assinatura do recorrente, o favorecido dos cheques 850001, 850003, 850007, 850010, 850012 e 850020 é a empresa Multi-Construções e Prestação de Serviços Ltda. (peça 1, p. 193 e 195).

51. Em relação à necessária comprovação de dolo ou má-fé, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que não é obrigatória ou mesmo indispensável a conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado, bastando o nexo entre a conduta do agente e o dano causado, além da inexistência de eventual excludente de responsabilidade (Acórdão 1942/2012-TCU-2ª Câmara).

52. Diante de todo o exposto, conclui-se que a imputação de débito não se afigura medida extrema nem desarrazoada, uma vez que se faz necessário demonstrar que a execução do objeto conveniado se deu à conta dos recursos federais transferidos para tal fim.

CONCLUSÃO

53. Oportuno ressaltar o respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tanto por parte do MS e da CGU, como deste Tribunal.

54. No âmbito desta Corte de Contas, a imprescritibilidade do débito é pacífica, enquanto que a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda em discussão. Propõe-se, então, o alinhamento à jurisprudência dominante deste Tribunal, que adota o prazo decenal da Lei Civil.

55. As contas serão consideradas ilíquidáveis quando caso fortuito ou de força maior,

comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito.

56. A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que não basta a comprovação da execução do objeto para se firmar o juízo de regularidade no manejo do dinheiro público, mas se faz necessário demonstrar que tal execução se deu à conta dos recursos federais transferidos para tal fim (Acórdãos 734/2014-1ª Câmara, 3882/2014-2ª Câmara e 95/2013-Plenário).

57. À vista dessas considerações, conclui-se:

- a) partindo-se da premissa de que o exercício do poder punitivo pelo Tribunal se sujeita ao prazo prescricional decenal do Código Civil, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal;
- b) que as presentes contas não devem ser consideradas iliquidáveis; e
- c) que a imputação de débito não se afigura medida extrema nem desarrazoada, uma vez que se faz necessário demonstrar que a execução do objeto conveniado se deu à conta dos recursos federais transferidos para tal fim.

58. Logo, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de afastar as irregularidades apontadas, comprovadas mediante farta documentação e as devidas análises pela equipe de auditoria do MS e da CGU e pelos auditores deste Tribunal.

59. Cabe, portanto, dar provimento parcial ao recurso para tornar sem efeito a multa objeto do item 9.3 do acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do presente recurso de reconsideração interposto por Francisco José Teixeira – ex-prefeito municipal de Icapuí/CE, contra o Acórdão 3691/2014-TCU-2ª Câmara, mantido inalterado pelo Acórdão 5237/2014-TCU-2ª Câmara, para posterior encaminhamento ao MP/TCU, propondo-se:

- a) **conhecer** do recurso, e, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, para tornar sem efeito a multa objeto do item 9.3 do acórdão recorrido; e
- b) dar ciência ao recorrente, ao Ministério da Saúde, à Procuradoria da República no Estado do Ceará e aos demais interessados.”

3. O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se nos seguintes termos (peça 42), *verbis*:

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco José Teixeira contra o Acórdão 3.691/2014 – TCU – 2ª Câmara, que condenou o responsável ao ressarcimento de débito no valor de R\$ 55.731,88 e aplicou-lhe multa, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos ao Município de Icapuí/CE, por meio do Convênio 1.595/2000, para a construção de melhorias sanitárias e realização de oficinas de mobilização.

A Serur examinou os argumentos apresentados em sede de recurso e concluiu pela possibilidade de dar provimento parcial ao pleito, afastando-se a multa aplicada ao ex-Prefeito, em face da prescrição da pretensão punitiva.

Da minha parte, alinho-me à proposta formulada pela unidade instrutiva.

Quanto ao débito propriamente dito, o responsável não logrou êxito em demonstrar o nexo de causalidade entre o montante de R\$ 55.731,88 e sua aplicação no objeto pactuado, de modo que não há motivos para reforma da decisão quanto a esse ponto.

Já em relação à multa, é pertinente a análise empreendida pela Serur, à qual incorporo as considerações a seguir.

No que concerne ao prazo prescricional aplicável ao processo nesta Corte de Contas, lembro que o assunto se encontra em discussão no âmbito do TC 007.822/2005-4, cuja

votação está suspensa ante o pedido de vista formulado em 12/3/2014 pelo Ministro Aroldo Cedraz.

Essa discussão refere-se à fixação de entendimento sobre qual deve ser o posicionamento a ser adotado pelo TCU, se (a) pela imprescritibilidade do exercício do poder-dever de sanção do Tribunal; (b) pela aplicação do prazo decenal previsto no Código Civil; ou (c) pelo prazo quinquenal, por semelhança ao que dispõem diversas normas de direito público. Todavia, enquanto se aguarda a deliberação definitiva no citado processo, o Tribunal continua a aplicar a prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil, conforme destacou o Ministro-Relator José Jorge no voto condutor do Acórdão 2.568/2014-TCU-Plenário, *in verbis* (grifo nosso):

9. (...) em relação à proposta de ser reconhecida a prescrição quinquenal da pretensão punitiva em razão de os recursos públicos terem sido repassados em 5/10/1993 e a citação dos recorrentes somente ter sido autorizada por intermédio de acórdão exarado em 12/2/2003, lembro que a jurisprudência majoritária deste Tribunal se consolidou, ante a ausência de norma específica tratando sobre o tema, no sentido de que devem ser aplicadas as regras gerais contidas no Código Civil.

10. Assim, voltando ao exame do caso concreto e considerando como termo a quo para a contagem do prazo prescricional a data do fato, não vislumbro a incidência da prescrição da pretensão punitiva.

No mesmo sentido, foram proferidos diversos outros recentes acórdãos do Tribunal, como bem exemplificou o Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 346/2015-TCU-Plenário. Nesse julgado, Sua Excelência se alinhou ao atual entendimento da Corte de Contas, embora entenda que se deva adotar o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir da data em que o TCU for cientificado dos fatos irregulares. Pela clareza de seu posicionamento, permito-me transcrever excertos de seu voto naquele julgamento, nestes termos:

18. Quanto à prescrição da pena de multa, ressalto que, na sessão plenária de 29/5/2013, no voto condutor do Acórdão 1.314/2013, assinalei que prepondera, no sistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa.

19. Na ocasião, defendi a tese de que a melhor analogia no caso da prescrição não é a realizada com as regras vigentes no Direito Civil, mas sim a obtida a partir das normas prevalecentes no âmbito do Direito Público.

20. Diante disso e levando em conta os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, concluí que o prazo prescricional de cinco anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada diante da falta de lei específica.

21. Ademais, defendi como termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

22. Destaco, ainda, que pugnei a mesma tese no voto que proferi no âmbito dos processos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, ambos ainda não apreciados pelo Tribunal em virtude de pedido de vista do Ministro Aroldo Cedraz.

23. Inobstante o exposto, opto em aplicar ao presente caso concreto, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4.842/2013-1ª Câmara, 1.463/2013-Plenário e 3.297/2014-Plenário, a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos mencionados, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado.

(grifo nosso)

Considerando que a citação do responsável nesta TCE foi realizada em agosto de 2013, após decorridos mais de dez anos da ocorrência das irregularidades (2001), deve ser dado provimento parcial ao recurso, no sentido de ser excluída a aplicação de multa ao recorrente, em face da prescrição da pretensão punitiva.

Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta da Serur.”

É o relatório.