

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Rainel Barboza Araújo, ex-prefeito de Miracema do Tocantins/TO (gestão: 2001-2004), diante da impugnação total dos recursos federais do Convênio nº 3.430/2001 destinado à "Execução de Sistemas de Resíduos Sólidos", com vigência de 21/1 a 30/11/2002.

2. Os recursos previstos para a implementação do objeto do referido convênio foram orçados no valor total de R\$ 106.430,00, com R\$ 6.430,00 a título de contrapartida da conveniente e R\$ 100.000,00 à conta da concedente, tendo os recursos federais sido liberados em cinco parcelas, nas seguintes condições:

Data	Valor (R\$)
14/8/2002	30.000,00
27/9/2002	33.279,00
25/10/2002	18.463,20
27/2/2003	11.540,21
20/11/2003	6.717,59
Total	100.000,00

3. A instauração da presente TCE foi materializada pela não consecução dos objetivos pactuados no ajuste, conforme o Relatório de Visita Técnica Final, de 26/9/2007 (Peça nº 3, p. 61-65), consignado pela Funasa, nos seguintes termos:

"(...) 5.2.1) - As obras não foram concluídas — O percentual executado é de apenas 43,85%, e as etapas não concluídos [sic], como fazem parte de um conjunto que completa o projeto técnico, na condição em que se encontram, inviabilizam qualquer pretensão de funcionamento de toda a estrutura que fora prevista inicialmente. Podemos afirmar, portanto, que as obras no estágio em que estão, não tem funcionalidade alguma. Quanto ao aspecto de engenharia, a consecução do objeto pactuado não foi alcançada, não atingindo, portanto, aos objetivos previstos, e ao nosso juízo [sic], não deve ser acatada, sua prestação de contas final [...]."

4. No âmbito do TCU, a Secex/TO promoveu a citação do Sr. Rainel Barboza Araújo para apresentar as suas alegações de defesa e/ou recolher o débito apurado nos autos, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais aportados ao Convênio nº 3.430/2001.

5. Regularmente notificado, o referido responsável apresentou a sua defesa, à Peça nº 17, e, em essência, aduziu a suposta ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, em virtude do longo decurso de tempo por mais de 5 anos entre os fatos e o presente processo, e a pretensa descaracterização da prática de qualquer ilícito, tendo em vista o julgamento pela improcedência da ação de reparação de danos por improbidade administrativa proposta pelo Município de Miracema do Tocantins/TO em seu desfavor, alegando, ainda, a ocorrência de suposto cerceamento de defesa, ante a suscitada negativa de nova vistoria das obras por parte da concedente.

6. Após a análise final do feito, a unidade técnica, com o apoio do MPTCU, propôs a rejeição da defesa do responsável e o, conseqüente, julgamento pela irregularidade das presentes contas, com a condenação ao pagamento do débito apurado nos autos, mas sem a aplicação da multa legal, diante da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

7. Incorporo o parecer da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir, sem prejuízo de anotar as considerações que se seguem.

8. A defesa do responsável merece ser rejeitada pelo TCU, haja vista que ela não elidiu as irregularidades detectadas nos autos, não restando comprovada a boa e regular aplicação dos recursos federais.

9. Em relação à suposta prescrição da ação de reparação do dano ao erário, a unidade técnica demonstrou que, a partir da competência constitucional do TCU para o devido exercício do controle

externo financeiro sobre os recursos federais, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário ficou consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no MS 26.210/DF, tendo sido editada, por conseguinte, a Súmula nº 282 do TCU no sentido de que: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

10. Por sua vez, no que concerne à aludida sentença pela improcedência da ação de improbidade ajuizada em face do ora responsável, a decisão judicial foi fundamentada na ausência de provas, e não por negativa de autoria ou inexistência do fato, de sorte que deve prevalecer, no presente caso concreto, o princípio da independência das instâncias, em consonância com a jurisprudência do STF, não devendo a aludida decisão judicial produzir efeitos sobre o presente feito.

11. Já em relação ao suposto cerceamento de defesa, a inversão do ônus da prova prevista, por exemplo, no art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993, impõe ao gestor o dever de comprovar a boa e regular aplicação dos aludidos recursos federais, cabendo-lhe, ainda, o dever de comprovar a total funcionalidade do referido empreendimento, de modo que, não tendo comprovado essa funcionalidade, deve subsistir a imputação do débito apurado nos presentes autos.

12. De todo modo, a multa legal não deve ser aplicada em desfavor do responsável, já que, no presente caso concreto, transcorreu o período de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 18/10/2016 (Peça nº 9), e a data efetiva que ocorreu a prestação de contas final do ajuste, em 17/6/2003.

13. Ocorre que, por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário proferido na Sessão Extraordinária do dia 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva do TCU deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, do Código Processual Civil (Lei nº 13.105, de 2015).

14. Sem prejuízo, contudo, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU, no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional contida na Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia em que o ilícito tiver cessado.

15. Por conseguinte, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, deixo de pugnar pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

16. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas de Rainel Barboza Araújo, para condená-lo ao pagamento do débito apurados nestes autos, deixando de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, diante da aludida prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de maio de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator