

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor do Sr. Henrique Fenelon de Barros Filho, ex-prefeito de Goiana – PE (gestão: 2005-2008), diante da parcial impugnação dos dispêndios realizados pelo aludido município no âmbito do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – Pnate sob o valor total de R\$ 264.215,60, durante o exercício de 2008, a partir do superfaturamento em contratações emergenciais.

2. Como visto, o superfaturamento restou evidenciado sob o valor histórico de R\$ 129.743,94, em face da diferença subsistente entre os preços efetivamente faturados em favor das empresas contratadas e a média de preços nas cotações efetuadas pelo próprio ente municipal antes das correspondentes contratações emergenciais.

3. Apesar de terem sido regularmente citados, apenas a José Mariano Lício dos Santos Neto – ME compareceu aos autos, tendo o Sr. Henrique Fenelon de Barros Filho e a Via Loc Turismo Serviços Ltda. com a M Z da Cruz – Locadora – ME deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentarem as suas defesas e, assim, assumido a condição de revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

4. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex-TO propôs a irregularidade das contas do Sr. Henrique Fenelon de Barros Filho, para condená-lo em solidariedade com as aludidas empresas ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a subsequente multa legal, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

5. Incorporo os pareceres da Secex-TO e do MPTCU a estas razões de decidir.

6. As alegações de defesa apresentadas pela José Mariano Lício dos Santos Neto – ME, na sua resposta à citação, devem ser rejeitadas pelo TCU, já que não teriam elidido o superfaturamento apontado nos autos, até porque a aludida defesa se limitou a afirmações meramente declaratórias no sentido de os preços estarem justificados em face da imprevisibilidade do mercado.

7. Ocorre que a metodologia utilizada para a apuração do referido superfaturamento foi baseada nas cotações de preços efetuadas pela própria prefeitura, em data bem próxima às aludidas contratações emergenciais, não restando justificado o pagamento em preços manifestamente superiores à média dessas cotações.

8. Bem se sabe que prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores públicos, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g.: Acórdão 2.439/2010, do Plenário, Acórdão 5.929/2011, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.544/2008, da 2ª Câmara).

9. Por essa linha, a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pelo valor correspondente ao débito apurado nos autos, em face da evidência de não aplicação dos valores com o desvio dos recursos federais pelo subsequente superfaturamento, e, assim, mostra-se adequada a proposta da unidade técnica no sentido de condenar os responsáveis em débito e em multa.

10. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 28/4/2017 (Peça 43), e a data fatal para a prestação de contas final do aludido programa, em 1º/3/2009 (Portaria Interministerial MPO/MF nº 127, de 29 de maio de 2008), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

11. Eis que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva 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**, da Lei n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

12. Sem prejuízo, todavia, 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 fixada pela Lei n.º 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 da cessação do aludido ilícito.

13. De todo modo, a despeito de registrar essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal em desfavor dos aludidos responsáveis, submetendo-me, então, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário, sem prejuízo de destacar que, diante do superfaturamento nas aludidas contratações diretas por emergência, o TCU deve promover a condenação solidária dos agentes públicos com a empresa fornecedora, nos termos dos arts. 25, § 2o, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666, de 1993.

14. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas dos responsáveis para condená-los ao pagamento do débito apurado nestes autos, sem prejuízo de lhes aplicar a subseqüente multa legal.

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

TCU, Sala das Sessões, em 7 de agosto de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO  
Relator