

TC 033.643/2015-6

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Revisão).

Unidade jurisdicionada: Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Recorrente: José Farias de Castro (CPF: 160.776.953-00).

Advogados: Sérgio Eduardo de Matos Chaves – OAB/MA 7.405 e outro (Procuração: Peça 93).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Sistema de abastecimento de água. Inexecução parcial. Contas irregulares. Débito. Multas. Recurso de reconsideração. Não conhecimento. Intempestivo e ausência de fatos novos. Recurso de revisão. Aprovação pelo concedente. Atraso. Manutenção de irregularidade. Afastamento do Débito. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Farias de Castro (peças 94-100) contra o Acórdão 2.179/2018-TCU-1ª Câmara (peça 50), de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, mantido pelo Acórdão 8.173/2018-TCU-1ª Câmara (peça 76), vazada nos seguintes termos:

- 9.1. excluir a responsabilidade solidária do Município de Brejo – MA dos presentes autos;
- 9.2. considerar revéis, para todos os efeitos, Omar de Caldas Furtado Filho e Planmetas Construções e Serviços Ltda. – ME, com fundamento no art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992;
- 9.3. julgar irregulares as contas de Omar de Caldas Furtado Filho, José Farias de Castro e da empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda. – ME, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, em regime de solidariedade, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, III, “a”, do RI/TCU, o recolhimento da dívida à Fundação Nacional de Saúde, 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, os valores já ressarcidos:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Natureza do lançamento
115.891,28	12/12/2008	Débito
1.914,15	27/4/2012	Crédito

9.4. aplicar a Omar de Caldas Furtado Filho, José Farias de Castro e à empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda. – ME, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro e à Fundação Nacional de Saúde, para adoção das medidas que entenderem cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da inexecução parcial do Convênio EP 803/2007, celebrado com o município de Brejo/MA para execução de sistema de abastecimento de água nos povoados Canto dos Negros, Água Branca e Riacho do Meio.

2.1. O ajuste teve vigência estipulada entre 31/12/2007 a 11/12/2009, com valores previstos de R\$ 526.650,00, dos quais 500.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 26.650,00 corresponderiam à contrapartida.

2.2. A Funasa verificou execução física de 78% do objeto, restando inexecução de 22% das obras, correspondente a R\$ 115.891,28, sendo R\$ 110.000,00 da concedente e R\$ 5.891,28 da contrapartida da conveniente. Em decorrência, foram citados os ex-prefeitos Omar de Caldas Furtado Filho (gestão 2005-2008) e José Faria de Castro (gestão 2009-2012), a empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda. - ME e o Município de Brejo/MA.

2.3. Os ex-prefeitos foram ouvidos também em razão de outras irregularidades observadas na condução do convênio: realização de despesas posteriores à vigência contratual, pagamento antecipado a fornecedor, falta de assinaturas em documentos em ordem de serviço, não comprovação de recolhimento de tributos e não atendimento às recomendações do Relatório de Acompanhamento 12/2009 (peça 47, item 45).

2.4. Apenas José Farias de Castro apresentou defesa (peça 40), enquanto os demais permaneceram silentes e foram considerados revéis. O Município de Brejo/MA foi excluído do rol de responsáveis, pois não se beneficiou das irregularidades verificadas.

2.5. A defesa do recorrente foi parcialmente acolhida, mas remanesceram as irregularidades verificadas e o débito pela inexecução parcial do convênio. Quanto ao recorrente, foi registrado ainda que “(...) **apresentou termo de aceitação definitiva da obra com informação falsa** de que esta havia sido executada”(peça 51, p. 2, grifo no original).



2.6. Por meio do acórdão recorrido, as contas dos ex-prefeitos e da empresa executora da obra foram julgadas irregulares, com imputação de débito solidário e multas individuais.

2.7. Irresignado, José Farias de Castro interpôs recurso de reconsideração (peça 65), que não foi conhecido, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do Acórdão 8.173/2018-TCU-1ª Câmara (peça 76).

2.8. Nesse momento, o responsável ingressa com recurso de revisão (peças 94-100).

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade às peças 101-102 – acolhido pelo Exmo. Ministro-Relator *ad quem* em despacho à peça 104 – concluiu por conhecer do recurso, sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos dos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

3.1. Cabe registrar que o pedido de efeito suspensivo por meio de medida cautelar foi examinado e rejeitado pela instrução de admissibilidade, cuja proposta foi acolhida pelo Relator do recurso no despacho de peça 104.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar se:

i) ocorreu prescrição da pretensão punitiva do Tribunal ou decadência do direito de instaurar TCE;

ii) houve restrição ao exercício pleno de defesa do responsável, em face do lapso temporal entre os fatos e o chamamento aos autos; e

iii) os documentos juntados são hábeis a demonstrar execução integral do objeto ajustado.

5. Da prescrição ou decadência

5.1. O responsável argumenta que ocorreu decadência do direito do TCU instaurar a TCE. Defende que o prazo seria de cinco anos, com base na Lei 9.874/1999 e no Decreto 20.910/1932. Nesse sentido cita julgado do STJ (Resp 1.482.350/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves).

5.2. Informa que transcorreram oito anos entre a celebração do convênio (em 2007) e a instauração da TCE (em 2015), o que ensejaria a “decretação da decadência”, com consequente anulação do julgamento e das penalidades aplicadas.

5.3. Na mesma linha de entendimento, considera que houve prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, uma vez superado o prazo de dez anos, conforme estabelecido no TC 021.540/2010-1.

5.4. Sustenta que o prazo prescricional aplicável ao Tribunal deveria ser de cinco anos, nos termos previstos pela Lei 9.873/1999 e pelo Decreto 20.910/1932, em face da lacuna deixada pela Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), conforme julgados do STJ (Resp 1.464.480/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Falcão) e do TRF-1 (AC 1243-96.2010.4.01.3804, Sexta Turma, Desembargador Daniel Paes Ribeiro).

5.5. Pondera que o longo lapso temporal verificado no caso concreto ofende ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido cita julgados do STF (MS 35971 e MS 35294, Relator Ministro

Marco Aurélio, peças 95 e 96 do recurso).

5.6. E conclui (peça 94, p. 16):

Dessa forma, o longo lapso temporal de 09 (nove) anos entre o vencimento do prazo de vigência do convênio (2009) e a finalização do processo de Tomada de Contas Especial pelo TCU com a prolação do Acórdão n.º 2179/2018 – TCU, ou mesmo o prazo superior a 7 (sete) anos entre vencimento do prazo de vigência do convênio (2009), e sua primeira intimação (14/06/2016), ou ainda, o prazo superior a 6 (seis) anos entre vencimento do prazo de vigência do convênio (2009), e a autuação da Tomada de Contas Especial (01/12/2015), ofendem sobremaneira e de modo cabal e cristalino o princípio da segurança jurídica, conforme vaticinou o Ministro Marco Aurélio na decisão acima, e que por si só, já é capaz de fulminar o acórdão ora alvejado de nulidade absoluta em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal em desfavor do ora autor desta ação.

Análise

5.7. Sem razão o responsável.

5.8. De início, cabe esclarecer que a decadência de que trata o art. 54, § 1º, da Lei 9.784/1999 é aplicável ao TCU somente como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa. Não se aplica aos processos de controle externo, como a TCE examinada no caso concreto.

5.9. Nesse sentido os Acórdãos 44/2019-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), 3.119/2018-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 9.167/2017-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro Augusto Nardes).

5.10. Quanto à prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário, a matéria foi examinada com repercussão geral em recente julgamento do STF, no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 110) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur no TC 027.624-2018-8, em que foram apontadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação sobre o tema pelo Tribunal.

5.11. Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em exame.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

5.12. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

5.13. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

5.14. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu prescrição caso fossem adotados os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, matéria que foi examinada na instância original do processo, conforme se observa do exame elaborado pela Unidade Técnica à peça 47, p. 15, item 63:

63. Aplicando-se tais entendimentos ao presente caso concreto, verifica-se que não houve nenhuma prescrição de ação punitiva do Estado para nenhum responsável, porque:

a) todos os ilícitos detalhadamente descritos nas matrizes de responsabilização indicadas pelo item 61 da presente instrução ocorreram a partir de 2008, não tendo completado ainda dez anos de ocorrência;

b) o Despacho do Secretário (peça 7), que ordenou as citações e audiências tratadas nos autos, causou, desde sua data de 25/5/2016, reinício da contagem do prazo prescricional relativo aos ilícitos sob exame;

c) até o momento não houve suspensão do aludido prazo prescricional, porque não houve apresentação de elementos adicionais de defesa, nem diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5.15. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso concreto, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

5.16. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo: data da prática do ato ou, em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado, do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade.

5.17. É certo que a aplicação dos recursos pode ser fiscalizada a qualquer tempo pelo concedente e, se algum ilícito for constatado nesse acompanhamento, já surge a possibilidade de agir e, portanto, a prescrição da reparação do dano. Se o ilícito não foi constatado antes, contudo, há um momento certo para aferição do cumprimento das obrigações do conveniente, que se dá exatamente com a prestação de contas. Logo, enquanto não exaurido o prazo para aplicação dos recursos e para correspondente prestação de contas, não flui prazo prescricional (artigo 199, II, do Código Civil).

5.18. Essa conclusão não é estranha à jurisprudência do TCU, que, embora construída sob a ótica da pretensão punitiva (até porque vigia o entendimento sobre a imprescritibilidade do débito), já assentava que, no caso de convênios ou instrumentos congêneres, a prescrição se inicia com o esgotamento do prazo previsto para a prestação de contas. Vejam-se os seguintes enunciados, exemplificativamente:

Nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante termos de parceria ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final ou a data da efetiva entrega antecipada assinala o marco inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU. (Acórdão 6.594/2020-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer)

Nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final assinala o marco inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU. (Acórdão 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, e Acórdão 2.278/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman)

5.19. Portanto, mesmo no regime do Código Civil, adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, os precedentes acima devem ser observados na definição do termo inicial da prescrição, no caso de recursos transferidos à gestão de terceiros: enquanto perdurar o prazo concedido para que ocorra a aplicação desses recursos e a consequente prestação de contas, não se inicia a fluência da prescrição, porque não estará caracterizada a inércia do titular do direito.

5.20. A própria Instrução Normativa 71/2012 do TCU, que disciplina os processos de tomada de contas especial, distingue claramente parâmetros que podem ser utilizados como referências para o termo inicial dos encargos moratórios (artigo 9º), distintos daqueles que tratam de prazos para instauração da TCE, fixados a partir de hipóteses típicas de início de prazo prescricional (artigo 4º, I e III), já que baseadas na ideia de exigibilidade da obrigação.

5.21. Prestadas as contas, no prazo ou de forma antecipada, também se inicia a contagem da prescrição, pois nada mais obsta a atuação diligente do órgão repassador, com o fim de verificar a correta destinação dos recursos transferidos.

5.22. Todavia, se houver omissão no dever de prestar contas, a atualização monetária e os juros

de mora devem ser calculados da data do repasse dos recursos (artigo 9º, I, da IN-TCU 71/2012), já que os valores deverão ser indenizados desde então. Todavia, a obrigação de restituir estará vencida no “primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo para apresentação da prestação de contas” (artigo 4º, I, do normativo em referência), que é, também, o marco inicial da prescrição, no regime do Código Civil, por força de seu artigo 199, inciso II.

5.23. O mesmo raciocínio se aplica à glosa de despesas cuja irregularidade for identificada no exame da prestação de contas: o dano ocorre no momento do pagamento irregular e deve ser indenizado desde então (artigo 9º, II, da IN-TCU 71/2012), mas a prescrição do ressarcimento só se inicia quando as contas forem prestadas ou quando se exaurir o prazo para prestá-las.

5.24. Por oportuno, convém lembrar que a não prestação de contas é conduta omissiva e, como tal, permanente por excelência. Assim, as consequências da omissão são ainda mais gravosas no regime da Lei 9.873/1999, por força de seu artigo 1º, pois, em infrações de caráter permanente, a prescrição só se inicia “do dia em que tiver cessado” a permanência.

5.25. Logo, no regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento, no caso de convênios e instrumentos congêneres, só começa a fluir do momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886).

5.26. Este é o caso dos autos. A Funasa notificou o gestor acerca do atraso na apresentação das contas (peça 2, p. 311-321). O recorrente somente encaminhou as contas em **28/5/2010** (peça 2, p. 336), termo que deve ser utilizado para início da contagem do prazo de prescrição.

b) Prazo:

5.27. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

5.28. A irregularidade discutida nesta TCE, à primeira vista, não configura crime, o que atrai a incidência do prazo prescricional de cinco anos.

5.29. O prazo prescricional poderia ser interrompido a partir das apurações da irregularidade.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.30. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida em **15/9/2014**, data de emissão do Parecer Financeiro 454/2014 (peça 3, p. 230-236), que concluiu pela execução parcial do convênio e determinou que fosse procedida a devolução dos valores impugnados.

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

5.31. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção da prescrição em **14/6/2016**, pela citação no TCU (ofício à peça 12, e AR à peça 24).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.32. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **20/3/2018**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 50). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

5.33. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

5.34. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

5.35. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

5.36. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

5.37. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

5.38. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

5.39. Especificamente quanto a esta TCE, não se operou a prescrição intercorrente.

5.40. A Funasa notificou o recorrente em **22/2/2010** pela não apresentação da prestação de contas no prazo estabelecido (peça 2, p. 311-321). Os documentos somente foram encaminhados em **28/5/2010** (peça 2, p. 336) e a concedente emitiu parecer técnico final em **19/1/2011**, atestando execução apenas parcial do convênio (peça 2, p. 56). Em **13/1/2011**, a Funasa emitiu relatório de visita técnica, que ratificou a execução parcial da obra (peça 2, p. 58-70).

5.41. Pelo histórico de análise das contas pela entidade concedente, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

Conclusão sobre a prescrição

5.42. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima

(citações no âmbito administrativo, outras tentativas de solução conciliatória, etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.43. De todo o exposto, conclui-se que não se operou prescrição, seja sob a égide do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que utiliza o Código Civil como referência, seja sob a regulamentação estabelecida pela Lei 9.873/1999.

6. Do exercício da defesa

6.1. O gestor considera que não pode exercer de forma plena o seu direito de defesa.

6.2. Argumenta que (peça 94, p. 18, grifo no original):

No caso em análise Excelência, por tratar-se de **fato ocorrido no ano de 2007, logo, já decorridos 11 anos**, fato imprevisível e que não pode ser evitado, motivo alheio a sua vontade e que não lhe deu causa, o que caracteriza caso fortuito e de força maior, afetando assim o Recorrente haja vista que não podem mais exercer com plenitude seus direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório nos processos administrativos sob análise caracterizando, assim, a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

6.3. Defende que as contas sejam consideradas iliquidáveis, por ausência de pressupostos e pela ocorrência de caso fortuito e força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, nos termos dos artigos 197, 211 e 213 do Regimento Interno e da Sumula 3 do TCU. Cita também julgados que tratam de caso fortuito e força maior.

Análise

6.4. Sem razão o recorrente.

6.5. Conforme examinado no tópico anterior desta instrução, é de se notar que a Funasa notificou o gestor acerca do atraso na apresentação das contas (peça 2, p. 311-321). E após encaminhamento com atraso, a concedente realizou exame tempestivo das contas, com emissão de relatório de visita técnica que concluiu pela execução apenas parcial do ajuste (peça 3, p. 58-70).

6.6. Não houve prescrição intercorrente ou prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, não havendo como reconhecer longo lapso temporal no caso concreto que possa ter prejudicado o exercício da defesa do responsável. Desde o início do exame das contas e durante todo o seu mandato municipal, o gestor esteve ciente da execução apenas parcial do convênio e pode se defender da forma que entendeu adequada.

6.7. Só há contas iliquidáveis diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a obrigação de prestar contas na época apropriada ou, quando o faz, não apresenta toda documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da tomada de contas especial para se eximir de sua responsabilidade.

6.8. A jurisprudência do Tribunal é clara no sentido de que eventual arquivamento das contas por cerceamento de defesa ocorre a partir do exame do caso concreto, quando restar demonstrado prejuízo à defesa em razão de longo lapso temporal, o que não ocorreu no caso concreto.

6.9. Nesse sentido os Acórdãos 6667/2016-TC-1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin

Zymler), e 4.372/2016-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro André de Carvalho).

7. Da execução do convênio

7.1. O recorrente junta documentos que entende capazes de demonstrar a regular execução do convênio. Nesse sentido, à peça 100 colaciona Parecer Financeiro 14/2020 elaborado pela Funasa (p. 1-3), com proposta de aprovação com ressalvas dos recursos pendentes de aprovação, que foi acompanhando pelo Despacho 119/2020 SECOV-MA, assinado ao final pela Superintendente Estadual Substituta (p. 4). A informação teria sido atualizada no Siafi, conforme consulta à peça 100, p. 5. E à p. 7-9 foi juntado o relatório de visita técnica que atestaria a execução de 100% do objeto conveniado, documento sem assinatura.

7.2. Requer, desse modo, suspensão dos efeitos do acórdão recorrido, para fins de elegibilidade.

Análise

7.3. Com parcial razão o recorrente.

7.4. Ainda que o relatório de visita técnica juntada aos autos esteja sem assinatura (peça 100, p. 7-9), cabe reconhecer o teor do Parecer Financeiro 14/2020, emitido pela analista de prestação de contas da Funasa. A autenticidade do documento e da assinatura da emissora foram atestadas por meio de consulta ao sítio eletrônico da Funasa (<https://sei.funasa.gov.br/consulta>).

7.5. O parecer em referência tratou de reanálise das contas motivada pela emissão de novo relatório de visita técnica (SEI-1928070), datado de 10/12/2018, ou seja, aproximadamente nove anos após a vigência do ajuste. Em que pese o lapso temporal, os servidores da Funasa atestam que foi possível redimensionar a execução física do objeto em 94,33%, restando pendente a comprovação de valores que somaram a quantia de R\$ 26.466,85.

7.6. Após nova defesa apresentada pelo recorrente, foi emitido novo relatório de visita técnica, desta vez com data de 7/2/2020, concluindo pela aprovação integral dos recursos repassados ao convênio.

7.7. O parecer financeiro foi acolhido pelo Despacho 119/2020 SECOV-MA, assinado pela Superintendente Estadual Substituta da Funasa no Maranhão. A autenticidade e assinaturas do documento foi confirmada pela consulta ao sítio eletrônico da Funasa.

7.8. Desse modo, ainda que de forma tardia, cabe afastar o débito imputado pelo acórdão recorrido, a partir do novo parecer e despacho emitido pela entidade concedente, dando conta da comprovação integral da aplicação dos recursos.

7.9. O responsável saneou as contas de forma integral apenas quando o processo já se encontrava na fase externa da TCE. Somente foi possível atestar a sua aprovação no presente grau recursal, após condenação inicial proferida pelo acórdão recorrido.

7.10. A jurisprudência deste Tribunal considera que “a apresentação intempestiva de documentação comprovando a boa e regular aplicação dos recursos financeiros recebidos da União elide o débito, mas não afasta a omissão inicial do gestor, ensejando a irregularidade das contas com a aplicação de multa ao responsável” (Acórdão 4838/2017-TCU-2ª Câmara, relatoria do Ministro Marcos BemQuerer).

7.11. A omissão dos responsáveis em apresentar as contas no prazo estipulado e o silêncio na

justificativa para o atraso caracterizou descumprimento aos termos do contrato de repasse e resultou em ônus para a administração pública. Foi necessário a autuação de processo de tomada de contas especial, cobrança no âmbito do controle interno e neste Tribunal.

7.12. O voto condutor do acórdão recorrido também consignou que o responsável realizou pagamento de despesas em data posterior à vigência do convênio e apresentou termo de aceitação definitiva da obra com informação falsa de que havia sido executada, além de ter se esquivado do dever de adotar medidas tendentes ao resguardo do patrimônio público (peça 51). Sobre essas irregularidades, o recorrente não apresentou argumentos de defesa.

7.13. Com estas considerações, remanesce irregularidades nas contas, sendo possível reconhecer apenas o afastamento do débito e adequação do valor da multa, considerando o atraso na comprovação da regular aplicação dos recursos e as demais irregularidades não afastadas.

CONCLUSÃO

8. Da análise, conclui-se que não houve restrição ao exercício pleno da defesa do recorrente no caso concreto. Também não se operou prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, quer sob a égide do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que utiliza o Código Civil como referência, quer sob a regulamentação estabelecida pela Lei 9.873/1999.

8.1. A apresentação intempestiva de documentação comprovando a boa e regular aplicação dos recursos elide o débito, mas não afasta a omissão inicial do gestor, ensejando a irregularidade das contas, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 4838/2017-TCU-2ª Câmara, relatoria do Ministro Marcos Bemquerer).

8.2. Considerando-se que a multa aplicada aos responsáveis teve por fundamento o montante do débito (art. 57 da Lei 8.443/1992), é de se adequar o valor desta sanção ao artigo 58 da Lei 8.443/1992, considerando as irregularidades de atraso na apresentação das contas, de pagamento de despesas em data posterior à vigência do convênio, de apresentação de termo de aceitação definitiva da obra com informação falsa de que havia sido executada, além de omissão no dever de adotar medidas tendentes ao resguardo do patrimônio público.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para:
 - a.1) afastar o débito imputado pelo acórdão recorrido, com manutenção do julgamento pela irregularidade das contas; e
 - a.2) adequar o valor das multas aplicadas às irregularidades que remanescem nos autos, com fundamento no artigo 58 da Lei 8.443/1992.
- b) dar ciência da decisão ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 7/10/2020.

(assinado eletronicamente)

Afonso Gustavo Nishimaru Schmidt
Auditor Federal de Controle Externo



Matrícula 7675-9