

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo sr. José Farias de Castro, ex-prefeito do município de Brejo/MA (gestão 2009-2012), contra o Acórdão 2.179/2018- 1ª Câmara, proferido em tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada em razão da inexecução parcial do objeto do convênio EP 803/2007, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o mencionado município.

3. O convênio, no valor de 500.000,00 a cargo do concedente e R\$ 26.650,00 a título de contrapartida, teve por objeto a execução de sistema de abastecimento de água nos povoados Canto dos Negros, Água Branca e Riacho do Meio e vigeu no período de 31/12/2007 a 11/12/2009.

4. A Funasa verificou execução física de 78% do objeto. Consequentemente, foi apontada a inexecução de 22% das obras previstas, correspondentes a R\$ 115.891,28, sendo R\$ 110.000,00 originários de recursos da concedente e R\$ 5.891,28 referentes à contrapartida.

5. Mediante o acórdão ora impugnado, os ex-prefeitos Omar de Caldas Furtado Filho (gestão 2005-2008) e José Faria de Castro (gestão 2009-2012) e a empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda. - ME tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados em débito pela quantia questionada e sofreram, individualmente, a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 70.000,00.

6. Como fundamento do acórdão recorrido, assim constou de seu voto condutor:

“a responsabilidade financeira do ex-prefeito [não está] ... delimitada ao saldo da conta bancária específica do convênio no início da sua gestão e à movimentação que dele fez, pois quando prestou contas da aplicação dos recursos federais recebidos no âmbito daquele ajuste, o responsável apresentou termo de aceitação definitiva da obra com informação falsa de que esta havia sido executada, “estando tudo dentro das especificações exigidas e de acordo com o plano de trabalho”.

Dando a entender que todos os valores repassados haviam sido corretamente aplicados, José Farias de Castro esquivou-se do dever de adotar medidas tendentes ao resguardo do patrimônio público. Praticou, assim, conduta contrária à prescrita pelo Enunciado 230 da Súmula da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União e assumiu para si a responsabilidade solidária pelo dano ao Erário decorrente da inexecução parcial do objeto ajustado entre União e Município, no valor histórico de R\$ 115.891,28 (referente à data de 12/12/2008).” (grifou-se).

7. Estando presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, entendo que cabe conhecer do recurso e adentrar o seu mérito.

II

8. Alega o recorrente, em essência, que (peça 94):

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

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

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

9. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público junto ao TCU entenderam que as questões preliminares não merecem prosperar e que deve ser afastado o débito imputado ao recorrente em razão de ter sido demonstrada a execução do objeto pactuado.

10. Entretanto, como não foram afastadas outras irregularidades pelas quais o gestor foi instado a se manifestar, caberia readequar o valor da pena de multa e manter o julgamento pela irregularidade das contas.

III

11. Em relação ao argumento acerca da ocorrência dos prazos prescricionais ou decadenciais, insta analisar a questão sob dois aspectos: pretensão punitiva e ações de ressarcimento.

12. Quanto ao primeiro, mediante o Acórdão 1.441/2016-Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência, restou assente que a prescrição punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição disposto no Código Civil: dez anos. Essa prescrição é contada a partir da data da ocorrência da irregularidade e é interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. Ou seja, como os fatos impugnados aconteceram no período de vigência do convênio (31/12/2007 a 11/12/2009), e as oitivas foram autorizadas em 25/5/2016 (peça 7), não há que se falar na ocorrência de tal espécie de prescrição.

13. Em relação ao ressarcimento, a jurisprudência da Corte de Contas, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal e consolidada na Súmula 282 do TCU, aduz, até o presente momento, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis.

14. Mesmo que se entenda de forma diversa, caberia analisar a prescrição ressarcitória sob dois aspectos.

15. O primeiro seria considerando os parâmetros do Código Civil, pelo quais, conforme já exposto, não teria ocorrido a prescrição.

16. O segundo seria de acordo com a Lei 9.873/1999, a qual assim estabelece a respeito:

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.” (grifou-se)

17. No caso em tela, as condutas questionadas aconteceram no período de 31/12/2007 a 11/12/2009.

18. Em 22/2/2010, a Funasa notificou o recorrente pela não apresentação da prestação de contas no prazo estabelecido (peça 2, p. 311-321), hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.

19. Em 19/1/2011, a Funasa emitiu parecer técnico final que ratificou a execução parcial da obra (peça 3, p. 56), hipótese prevista no inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999.

20. Em 21/9/2011, o responsável apresentou defesa técnica (peça 3, p. 154).

21. Em 20/8/2014, foi efetuado novo parecer técnico final em razão de argumentos adicionais apresentados pelo responsável (peça 3, p. 170), hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999/5/2012,
22. Em 14 e 16/6/2016, ocorreram as oitivas no bojo do presente processo (peça 47, p. 2), hipótese prevista no inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999.
23. Em 2/4/2018, foi proferida a decisão ora impugnada (peça 50), hipótese prevista no inciso III do art. 2º da Lei 9.873/1999.
24. A partir desse histórico processual, verifico que, entre as datas dos atos inequívocos de apuração efetivados por parte da administração pública e por esta Corte de Contas, não se ultrapassa o prazo de cinco anos. Tampouco o processo ficou paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
25. Assim, não vislumbro a incidência de efeitos prescricionais sobre os fatos aqui tratados.

IV

26. Acerca do alegado transcurso de significativo espaço de tempo entre os fatos e a citação efetuada por esta Corte, observo que a Instrução Normativa TCU 71/2012 dispõe que:

“Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;” (grifou-se).

27. Ou seja, em regra, somente uma inércia estatal por transcurso de prazo superior a dez anos poderia acarretar uma presunção de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.
28. Entretanto, como visto anteriormente, esse não é o caso dos presentes autos.

V

29. Quanto ao mérito, observo que a primeira vistoria técnica da Funasa assim se posicionou, em 24/8/2010, ao atestar somente 78% da execução do objeto (peça 3, p. 58):

“considerou-se 50% dos poços, devido à não apresentação dos relatórios finais de execução dos poços tubulares, como também das análises físico-químicas e bacteriológicas ...Resolveu-se considerar 50% pelo fato dos poços estarem concluídos, equipados com bombas e ofertando água, aparentemente, de boa qualidade.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, considerou 50% do recalque, por insuficiência de documentação técnica, tais como: teste de produção, altura da bomba, comprimento do eudor, os cavaletes de recalque dos poços tubulares não obedecem ao projeto técnico aprovado, embora estejam atendendo à comunidade.

Nas três localidades, os sistemas estavam em funcionamento e, por conseguinte a população estava satisfeita com a oferta e qualidade da água.” (grifou-se).

30. Mediante nova inspeção efetuada em 20/8/2014, a Funasa novamente confirmou que o sistema estava em funcionamento, porém, tal como anteriormente, atestou somente 78% do previsto em razão da falta dos relatórios de análise físico-química e bacteriológica e de anotações de responsabilidade técnica dos responsáveis (peça 3, p. 168).
32. Esses dois relatórios serviram de fundamento para a imputação de débito aos gestores e à construtora pelo valor de 22% dos recursos repassados.

33. Acontece que esses documentos não atestam que a obra estava incompleta, mas, sim, que faltavam alguns documentos mais pertinentes à etapa de operacionalização do sistema de abastecimento de água do que a sua implementação em si.

34. Pelo que se verifica, a obra estava completa e funcionando. Em princípio, a finalidade pública a que se destinavam os recursos foi atendida.

35. A ausência de relatórios finais de execução dos poços tubulares, como também das análises físico-químicas e bacteriológicas e de anotações de responsabilidade técnica, constituem falhas não passíveis de imputação de débito, mas, sim, eventualmente, de aplicação de sanção. Como esses fatos não foram objeto de questionamento na instância **a quo**, não cabe aqui apreciá-los em grau de recurso.

36. De qualquer forma, em uma terceira inspeção, em 7/2/2020, a Funasa emitiu pronunciamento com o seguinte teor:

“Considerando que os sistemas implantados estão em funcionamento e atendendo as populações beneficiadas e considerando que os valores executados com projeto aprovado foram compensados pelas ampliações descritas acima, totalizando um percentual de execução física em 100%, sugerimos que a prestação de contas do convênio, sob os aspectos técnicos desta área de engenharia, seja aprovada com ressalvas”.

(consultada no site <https://sei.funasa.gov.br/consulta>, informando-se o código verificador 1944104 e o código CRC C456E8C1).

37. Ou seja, aparentemente, as pendências documentais foram sanadas.

38. Nesse contexto, considerando que foi demonstrada a aplicação de 100% dos recursos repassados e que o sistema de abastecimento estava em funcionamento, pelo menos, desde o exercício 2010, em data próxima ao fim da vigência do convênio, entendo que o débito imputado aos responsáveis deve ser afastado.

VI

39. Observo que o recorrente foi responsabilizado pelo débito por ter apresentado “termo de aceitação definitiva da obra com informação falsa de que esta havia sido executada”, de forma a ter atraído para si a responsabilidade pelo entendimento, à época, de que houve a inexecução parcial do empreendimento.

40. Acontece que o responsável fez essa declaração em 27/12/2009 (peça 3, 32). Porém, em 24/8/2010, a Funasa atestou que o sistema estava em funcionamento (peça 3, p. 58). Por outro lado, não há evidências de que, quando da afirmação do gestor, o sistema não estivesse em funcionamento.

41. Assim, ao contrário do indicado nos pareceres precedentes, entendo que a apontada falsa informação não resta configurada.

42. Resta como falha imputável a esse gestor a aplicação de recursos, no total de R\$ 40.660,00, fora da vigência do convênio. Esse fato, a meu ver, justifica a chancela de ressalva nas contas.

VII

43. Nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU, *“havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.”*

44. No caso, o afastamento do débito deve ser estendido ao ex-prefeito Omar de Caldas Furtado Filho (gestão 2005-2008) e à empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda. – ME, os quais foram responsabilizados solidariamente com o recorrente.

45. O sr. Omar de Caldas Furtado Filho também foi ouvido em audiência a respeito de:
- a) *não comprovação de recolhimento dos tributos (ISS, INSS e IRRF), que compromete a regularidade fiscal do conveniente ou do seu contratado (empresa terceirizada), e assim descumpre o disposto na Lei 8.666/1993, art. 27, inc. IV, art. 29, art. 55, inc. XIII;*
 - b) *pagamento antecipado, em 12/12/2008, com cheque n. 850.004, da nota fiscal n. 184, emitida em 17/12/2008, no valor de R\$ 170.000,00, contrariando o disposto na Lei 4.320/1964, art. 62;*
 - c) *pagamento de notas fiscais 172, 173 e 184, de respectivamente 3/9/2008, 19/11/2008 e 17/12/2008, emitidas posteriormente ao período do contrato, que foi de 29/2/2008 a 28/8/2008, sem comprovação de formalização de termos aditivos de prorrogação de correspondente vigência contratual, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 60, parágrafo único.*
46. Como essas falhas não foram afastadas, entendo pertinente a manutenção da irregularidade das contas em relação a esse gestor e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00.

VIII

47. Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2021.

BENJAMIN ZYMLER
Relator