

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 034.162/2010-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Prata do Piauí/PI.

Responsáveis: Charles Barbosa Lima, ex-Prefeito (CPF: 397.768.243-15); Construtora Rio Branco Ltda. (CNPJ 03.137.212/0001-03).

Interessados: Fundação Nacional de Saúde (CNPJ 26.989.350/0001-16).

Advogado constituído nos autos: Liana Carla V. Barbosa (OAB/PI nº 3919).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PELA TOTALIDADE DOS RECURSOS REPASSADOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA AO EX-PREFEITO E À EMPRESA CONTRATADA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada no âmbito da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos transferidos pela União Federal, por meio do Convênio n. 1351/2001, ao município de Prata do Piauí/PI, por intermédio do Convênio nº 1351/2001, tendo por objeto a execução de sistema de abastecimento de água nas localidades Santa Cruz e Brejo e nos bairros Piçarra e Prata Velha da referida municipalidade, no valor total de R\$ 111.010,00, dos quais R\$ 110.000,00 foram oriundos do concedente e R\$ 1.010,00 a título de contrapartida do conveniente.

2. A seguir, reproduzo, com ajustes, excerto da instrução do auditor da Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI), com a qual anuíram os titulares da unidade técnica (peças 23 e 24):

“(…)

II. HISTÓRICO

2. *O débito nas presentes contas, consoante arrazoadado da peça 4, foi apontado, inicialmente, como sendo R\$ 60.054,82, com base no parecer técnico inserto à p. 168, peça 2. O referido débito originou-se de irregularidades detectadas na execução dos serviços dos sistemas de abastecimento d'água das localidades Brejo e Santa Luz, os quais, embora tenham sido pagos totalmente, conforme demonstram os documentos ... constantes dos autos, foram executados apenas parcialmente, sem contemplar a etapa útil do convênio, haja vista que os mencionados sistemas não entraram em funcionamento, conforme consignado no parecer técnico às p. 158-162, peça 2.*

3. *Com respaldo no mesmo arrazoadado, no qual foi evidenciado que o valor do referido débito poderia ser alterado, vez que foi adotado como critério em sua quantificação apenas as irregularidades consignadas no item 5 da instrução à peça 4, sem ser levado em consideração, por exemplo, nos serviços inexecutados, o custo correspondente a cada um deles, bem como dos poços e das bases de caixa d'água efetivamente executados nas localidades Brejo e Santa Luz, cujos valores correspondentes estão inclusos no total do débito inicialmente apurado, e, também, que a responsabilidade pelo débito apontado deveria recair tanto sobre o ex-gestor como sobre a Construtora Rio Branco Ltda., esta unidade técnica efetuou, junto à Funasa, a diligência inserta à peça 9, bem como as citações dos envolvidos, peças 7 e 8, em regime de solidariedade.*

III. EXAME TÉCNICO

III.1 RESPOSTA À DILIGÊNCIA

4. A Funasa, em atendimento à mencionada diligência, encaminhou as planilhas de p.3/33, peça 12, as quais evidenciam, detalhadamente, as obras e os equipamentos que deveriam compor o sistema de abastecimento de água nas ditas localidades.

5. De acordo com os aludidos documentos, tanto na localidade Brejo como em Santa Luz, além da perfuração do poço tubular e da montagem da torre de sustentação, consoante demonstrado no Parecer Técnico, p.158-162, peça 2, retromencionado, deveriam ter sido executados os itens a seguir, totalizando R\$ 17.273,73, para cada localidade, redundando num total de R\$ 34.547,46 efetivamente pagos, sem a devida contraprestação dos serviços:

Discriminação	Valor R\$
Implantação de equipamento de bombeamento motor elétrico com grupo gerador	9.848,00
Casa de bomba com 9,31m ²	4.446,49
Reservatório de 5m ³ , em fibra de vidro.	2.381,50
Chafariz tipo torre com quatro torneiras	597,74

6. Assim, embora parte dos recursos tenha sido efetivamente utilizada na perfuração dos poços tubulares e na montagem da torre de sustentação, ficou evidenciada a inexecução dos itens indicados na tabela retro, o que tornou o sistema, como um todo, impossibilitado de operacionalidade e, conseqüentemente, sem qualquer serventia à comunidade.

III.2. ALEGAÇÕES DE DEFESA

7. O Sr. Francisco Pereira da Silva, CPF 106.228.533-68, representante legal da Construtora Rio Branco Ltda., CNPJ 03.137.212/0001-03, por intermédio do seu procurador, em atendimento à citação, peça 8, aduziu as alegações insertas à peça 21, das quais se destacam as elencadas a seguir, cujas análises correspondentes estão consignadas na sequência.

7.1. A Construtora Rio Branco Ltda. foi adjudicada para execução da mencionada obra sobre a qual, depois de [supostamente] concluída, foram iniciadas investigações para apuração de supostas irregularidades, inexistindo, entretanto, responsabilidade do Sr. Francisco Pereira da Silva, em relação a tais fatos.

7.2. Caso tenha ocorrido inexecução do convênio firmado, não deu causa a eventual descumprimento, não cometeu os atos descritos nos autos da tomada de contas especial, não havendo, portanto, qualquer autoria a ser imputada ao representante legal da empresa citada.

7.3. Era sócio administrador da empresa Construtora Rio Branco Ltda., juntamente com o Sr. José Gomes Rufino, tendo sido o Sr. Antônio Rufino da Silva Júnior, engenheiro civil, responsável direto pela execução da aludida obra, não tendo o requerido qualquer ligação com o objeto do convênio firmado, havendo apenas emprestado a documentação da sua empresa ao mencionado engenheiro.

7.4. 'não há que se falar em responsabilidade para o requerido, tendo em vista que na execução de obras públicas, em termos gerais, apenas se executa ordens do Gestor Público, cumprindo as suas determinações, realizando-se apenas o seu mister.'

7.5. O ato ora impugnado tem como causa o recebimento de recursos advindos do mencionado convênio, cujos documentos atestam a execução de obras/serviços realizados fora das especificações técnicas, em contrariedade ao disposto nos arts. 66, da Lei 8.666/33, 62 e 63 da Lei 4.320/64, do que se infere o decurso de mais de 8 (oito) anos para a pretensão de reparação do erário.

7.6. 'Cumpra registrar, ainda, o disposto na Lei 9.873, de 23.11.1999, a qual prevê prazo prescricional quinquenal na esfera da administração pública federal, quando se tratar do exercício do poder de polícia, contados da data do ato.'

7.7. Segundo dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, cabe à lei fixar os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente que provoquem prejuízo ao erário. No caso em tela, incide, no entanto, a regra geral para a prescrição da pretensão civil, contemplada no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, que fixa o prazo de 3 (três) anos, com fundamento no princípio da segurança jurídica.

7.8. Conclusivamente, o defendente requer a extinção da presente tomada de contas especial, tendo em vista o decurso do prazo prescricional da pretensão da Administração Pública quanto ao ressarcimento ao erário de eventuais obrigações decorrentes do caso em tela ou de inadimplência contratual, e, no mérito, sua improcedência, por inexistir responsabilidade nas esferas civil, administrativa ou mesmo penal, em relação à construtora requerida e ao seu representante legal.

8. O Sr. Charles Barbosa Lima, com relação à citação inserta à peça 7, não apresentou qualquer manifesto nos autos, apesar do referido instrumento citatório ter sido entregue no seu endereço, conforme aviso de recebimento à peça 10, cuja ciência, embora o referido aviso não tenha sido assinado pelo próprio responsável, entendemos ter sido suprida, nos termos do art. 179, inciso II, do Regimento Interno do TCU, visto que está comprovada nos autos a entrega do ofício de citação no endereço do destinatário. Assim, o responsável deve ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o § 8º do art. 202 do RI/TCU.

III.2.1. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

9. As alegações de defesa aduzidas, itens 7.1. a 7.4., não apresentam quaisquer elementos ou informações que sirvam ou possam ser utilizados para elidir a irregularidade que deu causa ao débito ora apurado, haja vista que a responsabilidade pelo dano causado ao erário recai, de forma solidária, sobre a pessoa jurídica que contribuiu para a ocorrência do dano, no caso, a Construtora Rio Branco Ltda., motivo pelo qual as referidas alegações são consideradas inconsistentes. Na essência tais alegações apenas evidenciam o desejo do representante legal da Construtora em isentar sua pessoa física da responsabilidade pelas aludidas irregularidades.

10. Relativamente às alegações constantes nos subitens 7.5 a 7.7, nas quais o defendente entende que os atos praticados que deram origem ao prejuízo ao erário estariam protegidos pelo prazo de prescrição a que alude a Lei 9.783/2009, ou, ainda, o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, é pertinente transcrevermos o entendimento consignado no relatório do eminente Ministro Benjamim Zymler, ao apreciar o TC 005.378/2000-2, Sessão de 26/11/2008, Ata 50/2008-Plenário, em cuja sessão foi firmada a interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, envolvendo a questão de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

‘21. No que se refere ao prazo prescricional a ser aplicado, entendo, novamente pedindo vênias ao eminente Ministro-Revisor, que deva ser utilizado o do art. 205 do Código Civil. Permito-me transcrever este dispositivo:

‘Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.’

22. Sua Excelência entende que, caso não se aplique a tese da imprescritibilidade por ele defendida, o prazo prescricional a ser aplicado à espécie seria, forçosamente, o de três anos, mencionado no art. 206 do Código Civil. Di-lo o art. 206:

‘Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;’

23. Entendo que os processos de Tomada de Contas Especial não podem ser disciplinados pelo art. 206 supra. O processo de Tomada de Contas Especial possui natureza diferente das ações abarcadas por esse dispositivo, eis que, como sabido, seu espectro de consequências vai bem

além da obtenção do ressarcimento ao Erário. Por meio de processo de Tomada de Contas Especial, como é cediço, são julgadas contas dos gestores públicos, atribuição de natureza constitucional. Os incisos IV e V do art. 206 aplicam-se, respectivamente, aos processos de cunho estritamente indenizatório, o que não é o caso dos processos que tramitam por esta Corte. (...).

10.1. Portanto, de acordo com o entendimento supra não é aplicável ao presente caso as hipóteses de prescrição previstas no art. 206 do código civil.

10.2. Ademais, em relação ainda à questão da alegada ocorrência de prescrição no presente processo, considerando que o defendente lembrou em suas alegações o art. 37, § 5º da Constituição Federal, é pertinente trazermos à baila o entendimento adotado no voto do ministro relator retromencionado, ao apreciar o aludido processo, no que diz respeito à interpretação dada ao sobredito artigo constitucional, no tocante às ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário:

‘Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfilei a segunda corrente com esquete na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu, à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

‘No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - 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.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

*‘(...) 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’. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (**dormientibus non succurrit ius**)’.*

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.’

10.3. Tais entendimentos, dentre outros, geraram a deliberação consignada no Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, em cujo subitem 9.1, abaixo transcrito, este Tribunal decidiu:

'9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;'

10.4. Assim, tendo este Tribunal decidido adotar o entendimento de que ações de ressarcimento contra agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, as alegações do defendente no sentido de que poderia ser alcançado pelo instituto da prescrição, subitens 7.5 a 7.8, não podem prosperar.

10.5. Como demonstrado anteriormente, consoante entendimento adotado por esta Corte de Contas, não há prazo prescricional para o ressarcimento ao erário por meio de tomada de contas especial, não devendo, desse modo, ser acolhido o argumento da defesa em prol da extinção do presente processo de TCE sob a alegação de ocorrência de prescrição. Com relação ao pedido de improcedência do processo, também não merece ser atendido, vez que o motivo da existência do débito apurado nas presentes contas persiste, qual seja, a execução parcial das obras previstas no termo avençado, ficando sem execução as obras relacionadas no item 5 retro, totalizando R\$ 34.547,46. Destarte, também não merecem ser acolhidos os argumentos sintetizados no subitem 7.8 retro.

10.6. É oportuno ressaltar que no instrumento citatório endereçado à Construtora Rio Branco Ltda., CNPJ 03.137.212/0001-03, peça 8, foi destacado que o débito ora tratado decorreu da 'inexecução parcial do objeto conveniado, porquanto os sistemas das localidades Santa Cruz e Brejo foram executados apenas parcialmente, sem atingir etapa útil do ajuste, vez que não entraram em operação, conforme consignado no parecer técnico de 14/4/2004 (p. 158-162, peça 2), no Relatório de Visita Técnica Final de 5/5/2006 (p. 164-166, peça 2) e no parecer técnico de 5/5/2006 (p. 168-172, peça 2)', situação não atacada nas alegações da referida construtora, insertas à peça 21, perdurando não elidida a irregularidade primordial deste processo, qual seja, a inexecução parcial do mencionado objeto.

CONCLUSÃO

11. As alegações de defesa insertas à peça 21 aduzidas pelo Sr. Francisco Pereira da Silva, representante legal da Construtora Rio Branco Ltda., por intermédio do seu procurador, em atendimento à citação de peça 8, não lograram elidir a irregularidade indigitada nas presentes contas, qual seja, a inexecução parcial do objeto conveniado, vez que os sistemas das localidades Santa Cruz e Brejo foram executados apenas parcialmente, sem atingir etapa útil do ajuste, impossibilitando a plena operacionalidade dos sistemas, não levando, em consequência, qualquer benefício à comunidade, situação que força que os recursos destinados aos sistemas de abastecimento de água daquelas localidades devam ser devolvidos em sua totalidade.

11.1. As alegações retromencionadas não atacaram a irregularidade consignada no instrumento citatório de peça 8, mas, na essência, revelam apenas a tentativa do defendente no sentido de que a restituição do débito objeto destes autos fosse alcançada pelo instituto da prescrição e, consequentemente, os responsáveis eximidos da responsabilidade pelo dano causado ao erário.

11.2. Embora a Construtora Rio Branco Ltda. tenha sido citada, solidariamente, com o Sr. Charles Barbosa Lima, ex-prefeito do município de Prata do Piauí/PI, pelo mesmo fato, e o art. 281 do RI/TCU preveja que havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitaria a todos, inclusive àquele tido como revel, situação constatada nas presentes contas, tal benefício da solidariedade não pode ser usufruído pelo ex-gestor revel, tendo em vista que as alegações de defesas apresentadas pelo representante legal da mencionada Construtora não lograram elidir as irregularidades apontadas nas contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Por fim, considerando, ademais, que não há elementos nos autos aptos a reconhecer a boa-fé dos responsáveis, o que autoriza, conforme prescreve o art. 202, § 6º, do Regimento Interno

do TCU, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade, o nosso posicionamento nas presentes contas é no sentido de que:

12.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, incisos III, alíneas 'b' e 'c', c/c os arts. 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, sejam as presentes contas julgadas irregulares e condenados o Sr. Charles Barbosa Lima (CPF 397.768. 243-15), ex-prefeito do município de Prata do Piauí/PI, solidariamente com a Construtora Rio Branco Ltda. (CNPJ 03.137.212/0001-03), ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15(quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, na forma da legislação em vigor:

Valor (R\$)	Data
51.054,82	5/7/2002
9.000,00	7/8/2002

12.2 nos termos do art. 57 da Lei 8.443/92, seja aplicada, individualmente, multa ao Sr. Charles Barbosa Lima e à empresa Construtora Rio Branco Ltda., fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser aprovado até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

12.3. seja, desde logo, autorizada, nos termos do inciso II do art. 28, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

12.4. seja encaminhada cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Piauí, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/92, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.”

6. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, em parecer constante da peça 25, manifesta-se de acordo com a uniforme proposta formulada pela unidade técnica.

É o Relatório.