

## VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela empresa Tescon Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.158/2015-TCU-Primeira Câmara. Por meio desse *decisum*, foram julgadas irregulares suas contas e as do ex-prefeito de Morada Nova/CE, com imputação de débito e aplicação de multa a ambos, em razão da inexecução parcial do objeto do Convênio PGE 225/2001, firmado entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e o referido município.

2. O objeto do convênio era a execução da 1ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais, abrangendo a construção de 50 m do denominado “canal 1” e 340 m do “canal 2”. Para sua consecução, foram alocados R\$ 550.456,13, sendo R\$ 500.000,00 de origem federal. Entretanto, apenas R\$ 250.000,00 foram repassados pelo concedente. Por esse motivo, o objeto considerado pelo tomador de contas para fins de análise correspondeu à metade da extensão inicialmente prevista para cada um dos dois canais (25 m do “canal 1” e 170 m do “canal 2”).

3. O objeto do Convênio PGE 225/2001 seria executado por meio do contrato firmado com a empresa Tescon Engenharia Ltda., receptora final de recursos do ajuste em questão. Restou consignado, ainda, que esse contrato também foi viabilizado por meio de recursos oriundos do Convênio PGE 164/2002, posteriormente firmado para execução da 2ª Etapa da Drenagem Pluvial e Canais, cuja prestação de contas já foi aprovada.

4. Especialmente no que concerne ao objeto do Convênio PGE 225/2001, ficou demonstrado, nos termos da deliberação ora recorrida, que o “canal 1” não havia sido executado. No que diz respeito ao “canal 2”, verificou-se que foram executados 402 m, dos 500 m previstos para sua conclusão. Considerando que o Convênio 162/2002 tinha por objeto a consecução de 330 m do “canal 2” e que esse ajuste teve sua prestação de contas aprovada pelo órgão concedente, inferiu-se que, por meio do Convênio PGE 225/2001, foram executados apenas 72 m.

5. Ocorre que, à empresa contratada, foram realizados dois pagamentos com recursos do Convênio 225/2001, no total de R\$ 239.926,77. Levando-se em conta que o custo inicialmente estimado por metro linear dos canais a serem construídos era de R\$ 1.411,43 (R\$ 550.456,13 / 390 m), concluiu-se que o montante de R\$ 138.303,81 (data-base: 12/9/2002) foi pago por serviços não comprovadamente executados.

6. Irresignada, a empresa Tescon Engenharia Ltda. interpôs o presente recurso de reconsideração, alegando, em resumo: i) nulidade do acórdão recorrido em razão de expressar julgamento *citra petita*, ao silenciar-se sobre os pedidos formulados nas alíneas “b”, “c” e “d” do item III da peça de defesa inicial; ii) incidência da decadência quinquenal prevista na Lei 9.784/1999; iii) violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa em razão de não ter sido chamada na fase interna da tomada de contas especial; e iv) falta de responsabilidade da empresa pelos recursos do Convênio 225/2001. Ressalto que as razões recursais encontram-se mais detalhadamente descritas no relatório que embasa este voto.

7. Em sua análise, a unidade instrutora refutou todos os argumentos trazidos pela empresa, propondo negar provimento ao presente recurso de reconsideração. Suas conclusões foram referendadas pelo Ministério Público junto ao TCU.

8. Preliminarmente, reitero a decisão pela admissibilidade do recurso, conforme despacho à peça 76, por meio do qual concedi efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3.2, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.158/2015-TCU-Primeira Câmara.

9. No que diz respeito ao mérito, corroboro integralmente as conclusões da Serur, cujas análises incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários que tecerei a seguir.

10. Do arrazoadado elaborado pela Serur e reproduzido no relatório que antecede este voto, merece destaque o contexto fático em que se caracterizou a responsabilidade da empresa Tescon Engenharia Ltda..

11. Embora a contratação da empresa tenha sido realizada previamente à assinatura do convênio, e o objeto do contrato tenha sido, em tese, mais abrangente do que o do convênio – e digo “em tese” em razão da ausência de informações, neste processo, sobre o escopo detalhado do contrato –, os dados obtidos por meio do Crea-CE não deixam dúvidas de que a Tescon Engenharia Ltda. era a única empresa contratada pela prefeitura de Morada Nova, à época, que tinha Anotação de Responsabilidade Técnica abrangendo a execução de obras de canalização e drenagem de águas pluviais.

12. Considerando a existência de nexos financeiros, consubstanciados pela emissão de cheques da conta específica do convênio à recorrente, caberia à empresa ter comprovado que os recursos recebidos foram empregados na execução de outros serviços previstos no contrato com ela firmado, se fosse o caso. Isso seria possível, por exemplo, por meio da apresentação do projeto que fundamentou o contrato, das medições detalhadas referentes aos serviços executados e do termo de recebimento da obra pela prefeitura.

13. Ocorre que, em sede recursal, a empresa limitou-se a apresentar: i) o termo de contrato, contendo descrição genérica do objeto por ele abrangido; ii) extratos bancários de sua conta, cuja análise comprova o recebimento dos pagamentos nos valores exatos dos cheques emitidos da conta específica do convênio; e iii) notas fiscais referentes a medições que não foram detalhadas neste processo. Sendo assim, não há, nos autos, elementos aptos a afastarem a responsabilidade da empresa.

14. Acerca da alegada incidência da decadência quinquenal, não merece reparo a análise realizada pela unidade instrutora. De fato, não cabe falar de decadência ou de prescrição nos casos de ações de ressarcimento ao erário, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte (Súmula TCU 282).

15. Observo, contudo, que não foi realizada análise quanto à prescrição da pretensão punitiva do TCU, cuja tratativa foi uniformizada neste Tribunal por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

16. Segundo o referido *decisum*, deve-se aplicar aos processos que aqui tramitam a regra dos arts. 202 e 205 do Código Civil, ou seja, a prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos, e a interrupção do prazo prescricional pelo ato que ordena a citação no âmbito do TCU, o que, no caso, deu-se em 4/7/2013 (peça 24).

17. No que diz respeito às irregularidades formais, que ensejaram a aplicação da multa de R\$ 15.000,00 com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 ao ex-prefeito (item 9.4 do Acórdão 1.158/2015-TCU-Plenário), a deliberação recorrida descreveu-as da seguinte maneira (peça 43):

“Quanto à multa, com as vênias por divergir do MPTCU, considerando as irregularidades referentes à **ausência de procedimento licitatório e de formalização de contrato com a empresa executora dos serviços referentes ao Convênio PGE-225/2001, à movimentação irregular de recursos da conta corrente específica e à execução do objeto em desacordo com o plano de trabalho**, sendo necessária nova execução da obra, tendo em vista essas irregularidades graves, distintas da penalidade a ser aplicada em razão do débito calculado (peça 25), há razões suficientes para aplicar a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992.” (grifos acrescidos)

18. Acerca da ausência de licitação e de contrato formal com a empresa que executou os serviços referentes ao convênio, abro um parêntese para comentar que o termo de contrato trazido pela empresa em sede recursal (peça 66, p. 22-28) é suficiente para elidir essa irregularidade e, consequentemente, ensejar a redução da penalidade inicialmente aplicada.

19. Passando à próxima irregularidade, observo que as movimentações irregulares da conta específica do convênio deram-se em 2/9/2002 (R\$ 115.000,00) e em 26/8/2004 (R\$ 10.888,67), conforme ofício citatório (peça 25).

20. Sobre a movimentação realizada em 2/9/2002, verifico que ocorreu sob a égide do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa a prescrição de 20 anos para a hipótese. Desse modo, transcorrido menos da metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no Código anterior, aplica-se ao caso a regra intertemporal do art. 2.028 da Lei 10.406/2002. O prazo de dez anos previsto no art. 205 do Novo Código Civil deve ser contado, portanto, a partir de 11/1/2003. Assim, a pretensão punitiva estaria prescrita em 11/1/2013, antes, portanto, do ato que ordenou a citação (4/7/2013).

21. A irregularidade referente à movimentação realizada em 26/8/2004, contudo, não se encontrava prescrita quando do ato que ordenou a citação. Entretanto, levando-se em conta a baixa materialidade dos recursos envolvidos e que a transferência realizada foi precedida de depósito no mesmo valor, entendo que essa transação não é suficiente para ensejar a apenação do responsável.

22. Por fim, no que concerne à execução do objeto em desacordo com o plano de trabalho, verifico que essa irregularidade se concretizou com o fim da vigência do convênio, em 30/11/2004, uma vez que era este o prazo final para que se realizasse a obra. Assim, não se vislumbra para ela a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva devendo-se manter a multa correspondente.

23. Considerando, para fins de dosimetria da pena, que as três irregularidades elencadas pelo relator do Acórdão 1.158/2015-TCU-Primeira Câmara possuíam a mesma gravidade, a multa imputada ao gestor deve ser reduzida para R\$ 5.000,00.

24. Passo a tratar da aplicação de multa em razão da imputação de débito aos responsáveis (item 9.5 do Acórdão 1.158/2015-TCU-Primeira Câmara). Para tanto, deve-se levar em consideração que, apesar de o gestor e a empresa executora responderem, solidariamente, pela maior parcela do prejuízo verificado, existe diferenciação na conduta de cada um, que pode influenciar na data a partir da qual inicia-se a contagem do prazo prescricional.

25. O relator *a quo* manifestou-se, em seu voto, a respeito das irregularidades que ensejaram o débito, dos valores devidos e das datas de início da atualização monetária e da incidência de juros, nos seguintes termos (peça 43):

“15. (...) Assim, o débito a ser imputado à empresa deve ser o valor dos recursos federais utilizados para **pagamento por serviços não prestados** no âmbito desse Convênio, no montante de R\$ 138.303,81.

16. No caso do Sr. Adler Girão, há que ser considerado no cálculo a questão da proporcionalidade dos recursos. De acordo com o Convênio, dos R\$ 550.456,13 originalmente previstos, 90,83% seriam oriundos do erário federal (R\$ 500.000,00) e 9,17% seriam recursos municipais. Foram aceitos 72 metros, correspondendo a R\$ 101.622,96. Ocorre que, desse valor, apenas R\$ 92.304,14 (90,83%) são atinentes a serviços que poderiam ser custeados com recursos federais. Assim, **excluindo esse valor relativo a serviços acolhidos do total de recursos federais repassados (R\$ 250.000,00)**, resta configurado um débito de responsabilidade do ex-Prefeito no valor de R\$ 157.695,86. Destaco que, desse débito, a quantia de 19.392,05 deve ser atribuída exclusivamente ao Sr. Adler Girão, e a quantia de R\$ 138.303,81 é de responsabilidade solidária do ex-gestor e da empresa contratada, conforme item 15 acima.

17. Quanto à data de **início da atualização monetária**, no caso do Sr. Adler Girão, entendo adequado considerar a **data do depósito na conta corrente específica**, 8/7/2002, para o valor de R\$ 19.392,05. Quanto ao **débito solidário** no montante de R\$ 138.303,81, considerando o **cheque emitido à empresa Tescon** no valor de R\$ 216.776,77, em 12/9/2002, entendo adequada aplicar esta data.” (grifos acrescidos)

26. A diferença nas datas de incidência de atualização monetária e juros das duas parcelas decorre do disposto no art. 9º da IN-TCU 71/2012, a saber:

“Art. 9º A atualização monetária e os juros moratórios incidentes sobre o valor do débito devem ser calculados segundo o prescrito na legislação vigente, a partir:

I - **da data do crédito na conta bancária específica**, quando conhecida, ou da data do repasse dos recursos - no caso de omissão no dever de prestar contas ou de as **contas apresentadas não comprovarem a regular aplicação dos recursos**, **exceto** nas ocorrências previstas no inciso II deste artigo;

II - **da data do pagamento** - quando houver **impugnação de despesas específicas** e os recursos tiverem sido aplicados no mercado financeiro ou quando **caracterizada responsabilidade de terceiro**.

III - da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela administração - nos demais casos.”

27. Da leitura conjugada dos trechos do voto que embasou a deliberação ora recorrida e da Instrução Normativa acima transcritos, extrai-se que o fato gerador do débito correspondente à parcela de R\$ 138.303,81, para ambos os responsáveis, diz respeito à impugnação de despesa específica em razão da inexecução parcial dos serviços a que ela deveria corresponder. Nesse caso, o marco para início da contagem do prazo prescricional é a data do pagamento realizado, ou seja, 12/9/2002. Sendo assim, analogamente ao caso abordado no item 20 deste voto, a pretensão punitiva restou prescrita em 11/1/2013, antes, portanto, do ato que ordenou a citação (4/7/2013).

28. A parcela de R\$ 19.392,05, por sua vez, decorre da não comprovação da devolução do saldo da conta específica do convênio e da não comprovação da aplicação da contrapartida do convênio. Tais irregularidades apenas se concretizaram com o fim da vigência do convênio, em 30/11/2004 (peça 1, p. 30-32). Cabe, portanto, a manutenção da multa quanto a essa parcela do débito.

29. Em suma, devem-se alterar os itens 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido, reduzindo-se as multas para R\$ 5.000,00 e R\$ 3.000,00, respectivamente, guardada a proporcionalidade inicialmente aplicada ao valor do débito.

30. No que diz respeito aos demais argumentos trazidos em sede recursal, reputo suficientes as análises realizadas pela unidade instrutora e reproduzidas no relatório que antecede este voto, que, repito, incorporo às minhas razões de decidir, não se fazendo necessário tecer comentários adicionais.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS

Relator