

TC – 011.602/2012-0.

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

Unidade: Prefeitura Municipal de Lagoa da Confusão - TO.

Recorrente: Mauro Ivan Ramos Rodrigues (CPF 331.512.701-82), prefeito municipal de Lagoa da Confusão/TO.

Representação legal: Valdinez Ferreira de Miranda, OAB/TO 500, e Fernando Araújo Luz, OAB/TO 6.439, procuração à peça 70.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Irregularidades na aplicação de recursos transferidos ao município mediante convênio. Não comprovação da boa e regular aplicação de parte das verbas federais. Débito e multa. Elementos apresentados capazes de modificar parcialmente o juízo realizado pelo Tribunal. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Recurso de Revisão (R002 – peça 82) interposto por Mauro Ivan Ramos Rodrigues contra o Acórdão 4.480/2013-TCU-2ª Câmara (peça 22), que julgou suas contas irregulares, o condenou ao pagamento de débito e lhe aplicou a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, e 19, caput, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Mauro Ivan Ramos Rodrigues, condenando-o ao pagamento das importâncias de R\$ 10.550,00 (dez mil, quinhentos e cinquenta reais) e de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados, respectivamente, a partir das datas de 25/12/2002 e 23/12/2003, até a efetiva quitação dos débitos, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento do referido valor aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos da legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Mauro Ivan Ramos Rodrigues a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas de que trata este Acórdão, caso não atendida a notificação;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, em face da inexecução parcial do Convênio 15.000/2002 (Siafi 466.859), celebrado entre o aludido Instituto e o Município de Lagoa da Confusão/TO.

2.1. O ajuste objetivou a execução de obras de infraestrutura relacionadas à implantação de 10 km de estradas vicinais, contemplando construção de ponte de madeira de lei, com 6,0 m de comprimento por 4,20 m de largura, no âmbito de Projeto de Assentamento localizado no referido município.

2.2. A inexecução parcial do objeto foi detectada pela entidade concedente, após vistoria *in loco*. Na oportunidade detectou-se a execução de apenas 52,80% do ajuste firmado. Instaurada a TCE e promovida a citação no âmbito deste Tribunal, Mauro Ivan Ramos Rodrigues foi condenado a devolver ao erário o valor de R\$ 44.550,00.

2.3. A condenação decorreu da inexecução dos seguintes serviços que, embora previstos, não foram implementados: a) limpeza e expurgo de jazida (12.000 m²); b) escavação e carga de material de jazida (6.000 m³); c) transporte de material de jazida (30.000 m³); d) compactação do revestimento (6.000 m³); e e) ponte madeira de lei 6,00m x 4,00m (não implementada).

2.4. Contra o acórdão condenatório, o recorrente interpôs recurso de reconsideração (peça 29), que foi conhecido e rejeitado no mérito pelo Acórdão 1.024/2014–TCU–2ª Câmara (peça 43).

2.5. Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão. Isto posto, passa-se a análise de mérito.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 84), ratificado à peça 87, pelo Relator, Ministro Raimundo Carrero, que entendeu pelo conhecimento do recurso, sem a atribuição de efeitos suspensivos, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) está correto o valor do débito calculado pelo acórdão recorrido;
- b) houve cerceamento de defesa;
- c) aplica-se aos processos do Tribunal de Contas da União a decadência quinquenal do art. 54 da Lei 9.784/1999;
- d) a tomada de contas especial deveria ter sido arquivada;
- e) aplica-se aos processos do Tribunal de Contas da União o litisconsórcio passivo necessário;
- f) houve a aplicação regular dos recursos do convênio;

5. Do erro de cálculo na condenação.

5.1 Defende-se no recurso que houve erro de cálculo em sua condenação, aduzindo os seguintes argumentos:

- a) a Tomada de Contas Especial se deu por motivo da inexecução parcial do objeto avençado e, após a vistoria *in loco*, fora apurado a não aplicação do montante R\$ 44.600,00, que deveria ser devolvido aos cofres públicos da União;

b) contudo, o município teve de disponibilizar uma contrapartida de cerca de 10% do valor total do Convênio, no valor de R\$ 9.500,00;

c) tendo por base a porcentagem de participação, o valor apurado para devolução na vistoria in loco, que fora o montante de R\$ 44.600,00, não seria integral do Incra, mas apenas de R\$ 40.095,00, tendo em vista os R\$ 50,00 que o Município devolveu à conta do Convênio;

d) o Município só fez o depósito da contrapartida, na conta do convênio, no dia 20/10/2004 e, desta forma, não houve a integralização da contrapartida que cabia ao Município, ao tempo da realização das obras;

e) uma vez que sem a contrapartida do Município, o valor pleiteado pelo Incra é menor ainda, perfazendo somente a quantia de R\$ 35.100,00.

Análise

5.2. Conforme Termo Formalizador do Convênio (peça 1, p. 32-41), o Convênio 15.000/2002 (Siafi 466.859), celebrado entre o Incra e o Município de Lagoa da Confusão/TO teve como fonte financeira o valor de R\$ 94.500,00, provenientes de R\$ 85.000,00 de repasse do Incra (89,95%), e R\$ 9.500,00 de contrapartida do município (10,05%).

5.3. A planilha constante da prestação de contas final decorrente de medição realizada nas obras do convênio pelo engenheiro do Incra (peça 1, p. 122) comprova a realização de obras no valor de R\$ 49.900,00 e a não realização de obras no valor de R\$ 44.600,00, ou seja 44,19% do total do valor do convênio de R\$ 94.500,00.

5.4. O valor de débito decorrente de execução parcial de objeto conveniado, com proveito a comunidade, deve ser calculado de forma a manter a mesma proporção entre recursos federais e recursos municipais estabelecida no instrumento pactuado. Foi neste sentido o Acórdão 13/2007-TCU-2ª Câmara, conforme excerto do voto do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar:

7. Penso que o entendimento inicial da Unidade Técnica é o mais adequado. Partindo-se do pressuposto de que o custo total da obra era de R\$ 550.000,00 (valor total do convênio, incluindo a contrapartida de R\$ 50.000,00), considerando que a vistoria *in loco* apontou que 87% da obra prevista havia sido realizada, conclui-se que foram aplicados R\$ 478.500,00 (0,13 x R\$ 550.000,00). De forma a manter a mesma proporção entre recursos federais e recursos municipais estabelecida no convênio, dos R\$ 478.500,00, R\$ 435.000,00 corresponderiam a recursos da União e R\$ 43.500,00 a recursos próprios do município. Assim, o débito para com a União seria de R\$ 65.000,00, correspondente à diferença entre R\$ 500.000,00 e R\$ 435.000,00. Os restantes R\$ 6.500,00 representam a parcela de recursos municipais não-empregados.

5.5. Deste modo, com a finalidade de se manter os percentuais pactuados, o débito parcial verificado em execução de convênio deve ser proporcional à participação financeira dos recursos federais envolvidos no ajuste, sob pena de enriquecimento ilícito da União. O valor do débito apurado foi de R\$ 44.600,00, como a parte de recursos federais corresponde a 89,95% do valor do convênio, proporcionalizando igualmente, o valor do débito seria de R\$ 40.116,40 (44.600,00 x 89,95%), como o recorrente devolveu aos cofres públicos R\$ 50,00, o valor final é de R\$ 40.066,40.

5.6. Assim, o recurso deve ser acolhido neste ponto de modo a reduzir o valor histórico do débito para R\$ 40.066,40.

5.7. O débito apurado no Acórdão 4.480/2013-TCU-2ª Câmara foi de R\$ 44.550,00, sendo R\$ 10.550,00, na data de 25/12/2002, e R\$ 34.000,00, na data de 23/12/2003. Como não há nos autos meio de se verificar em qual das parcelas ocorreu o débito, entende-se que a diferença apurada entre o débito apurado no acórdão recorrido e o débito apurado nessa análise, de R\$ 4.483,60, deve ser descontada do débito mais antigo de modo a favorecer o recorrente, passando de R\$ 10.550,00 para R\$ 6.066,40.

6. Do cerceamento de defesa.

6.1 Defende-se no recurso que houve cerceamento de defesa, aduzindo os seguintes argumentos:

a) o processo administrativo está maculado desde a fase que antecede o encaminhamento da Tomada de Contas Especial ao Tribunal de Contas da União, pois não lhe foi dada oportunidade para se defender;

b) a notificação que lhe enviada, ainda na fase administrativa do Incra, não observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois não houve direito de defesa, apenas lhe imputaram a não execução do objeto e pleitearam a devolução dos valores;

c) levando-se em consideração que a aludida notificação é semelhante a citação do código processual civil brasileiro, uma vez que é o ato pelo qual chama-se o interessado a fim de defender-se, deve ser observado a Súmula-TCU 103;

d) sendo assim, a citação/notificação, de acordo com artigo 225 do Código Processual Civil, deveria conter elementos básicos, tais como: o nome interessado, o fim da citação/notificação, a cominação, o dia, hora e lugar do comparecimento, cópia do despacho e o prazo para defesa;

e) na instrução, a responsável pela SECEX/TO assim discorre no item 7: “Da análise dos autos, verifica-se que ao agente responsabilizado foi dada oportunidade de defesa. Contudo, as justificativas apresentadas pelo Senhor Mauro Ivan Ramos Rodrigues à pg. 144 não foram acatadas pela Comissão de Tomada de Contas Especial”;

f) a Tomada de Contas Especial foi instruída com alegações inverídicas, e com desatenção e, nos próprios autos, é fácil observar que apenas emitiram em seu favor notificação para devolver valores aos cofres públicos, no dia 22/08/2005; a carta com Aviso de Recebimento voltou sem a sua assinatura do interessado, no dia 24/08/2005; no dia 26/01/2006, protocolou pedido de cópias do processo, para analisar e posteriormente apresentar defesa e sanar qualquer pendência, alegando que somente teve conhecimento da aludida notificação no dia 16/1/2006, mas que de pronto desconheceu qualquer irregularidade.

Análise

6.2. Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contraditório dos documentos juntados não enseja nulidade.

6.3. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos Acórdãos 1.540/2009-TCU-1ª Câmara, 2.329/2006-TCU-2ª Câmara e 2.647/2007-TCU-Plenário.

6.4. No caso em análise, já quando havia se instaurado a Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedeu-se regularmente a citação do recorrente, por intermédio do Ofício 817/2012-TCU/SECEX-TO (peça 7), o qual respondeu às peças 11-12, e teve

seus argumentos analisados à instrução da Secex/TO à peça 16, não havendo que se falar em que afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

7. Da decadência quinquenal do art. 54 da Lei 9.784/1999.

7.1. Defende-se no recurso que o direito da Administração Pública em lhe imputar o débito e multa, bem como as outras sanções impostas, decaiu, aduzindo os seguintes argumentos:

a) o art. 54 da Lei 9.784/1999 dispõe que o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé;

b) conforme observa-se no 5º termo aditivo do Convênio, em sua cláusula terceira, a vigência encerraria no dia 28 de Dezembro de 2004, com 60 dias para apresentação da prestação de contas final;

c) o prazo expirou-se no dia 26/2/2010 e, como a instauração de Tomada de Contas Especial, pelo Tribunal de Contas da União deu-se no ano de 2012, evidencia-se que o caso em tela esbarra no instituto da Decadência;

d) a Constituição Federal garante a razoável duração do processo no art. 5º, LXXVIII;

e) a imputação de multa, débito e sanção após 8 anos de deixar o mandato é afronta ao princípio da segurança jurídica.

Análise

7.2. Sobre a decadência do direito de a Administração rever os seus próprios atos e o exercício do controle externo por parte deste Tribunal, impende mencionar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não incidência da decadência administrativa em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo prevista no inciso III do art. 71 da Constituição Federal (MS 24.859, MS 25.440, MS 25.256, MS 25.192, MS 24.997 e MS 25.090).

7.3. Esta Corte de Contas, por meio da Decisão 1.020/2000 - Plenário, também firmou o entendimento de que a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal. No mesmo sentido, apontam-se os Acórdãos 515/2004 - Plenário, 1.757/2004 - 1ª Câmara, 754/2004 - 1ª Câmara, 83/2004 - 2ª Câmara, entre outros.

7.4. Com efeito, prevalece aqui a compreensão de que o controle externo possui rito peculiar, estabelecido na Lei 8.443/1992, dada a sua natureza especial, contando com a excepcionalidade prevista no art. 69 da aludida Lei 9.784/1999, segundo o qual os processos administrativos específicos continuarão a se reger pela lei própria.

7.5. Ademais, o TCU tem entendimento de que o dano ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Neste sentido, foi o Acórdão 2.169/2013-TCU-Plenário, conforme excerto do voto condutor, *in verbis*:

VOTO

O sr. Auditor, contra os argumentos aduzidos pelos responsáveis, ressaltou, entre outros:

a) a imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário (art. 37, § 5º, CF/1988, STF MS-2610/DF, Acórdão TCU 2.709/2008 - Plenário);

(...)

V- Da alegada prescrição

84. Observo que uma das argumentações levantadas pelos responsáveis em suas defesas é a aplicação, no âmbito desta Corte de Contas, da prescrição prevista no Decreto n. 20.910/1932 e nas Leis ns. 9.873/1999 e 8.429/1992.

85. No que se refere a essa questão, concordo com o posicionamento da unidade técnica no sentido de que os prazos de prescrição previstos no Decreto 20.910/1932, nas Leis ns. 9.873/1999 e 8.429/1992 não se aplicam à atividade de controle externo. **Segundo o entendimento majoritário deste Tribunal, as ações de ressarcimento pelos danos causados ao Erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante reiteradas decisões recentes desta Corte, entendimento este ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandado de Segurança 26.210 (Sessão Plenária de 04 /09/2008). Tem-se, portanto, que demonstrada a gravidade da conduta do agente que dá causa ao dano ao erário, não são aplicáveis as regras do direito administrativo em geral.**

86. Para ilustrar esse entendimento, transcrevo, a seguir, trecho do Voto do Ministro Aroldo Cedraz, que embasou o recente Acórdão n. 3.793/2013 - Segunda Câmara:

"14. Quanto à prescrição do débito, ressalto que já está pacificado no âmbito do TCU o entendimento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao erário. O Tribunal deixou assente esse entendimento, por meio do Acórdão 2.709/2008 - Plenário, que deliberou acerca de Incidente de Uniformização de Jurisprudência relativo ao tema, pois considerou que, se 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, não seria razoável adotar posição diversa na esfera administrativa." (grifo acrescido)

7.6. Calçado nesta premissa, este Tribunal editou a Súmula 282.

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

7.7. No tocante a prescritibilidade da multa, não há lei específica tratando da matéria e, diante disso, a jurisprudência majoritária desta Corte busca a aplicação analógica do prazo geral de dez anos previsto do Código Civil, a exemplo dos Acórdãos 771/2010-Plenário, 1.460/2010-Plenário, 4.014/2010-2ª Câmara, 545/2011 - 2ª Câmara e 8.348/2010-1ª Câmara. O diploma civil assim dispõe:

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

7.8. O termo inicial para contagem, conforme jurisprudência desta Corte de Contas, é a data da ocorrência dos fatos que, neste caso, é o termo final para a prestação de contas que se deu em 28/12/2004.

7.9. Quanto às causas interruptivas, adota-se a disciplina dos artigos 202, inciso I, do Código Civil, e 219, do Código de Processo Civil, ou seja, a citação ou audiência válida interrompe a contagem do prazo de prescrição da multa, que, no caso em análise, ocorreu em 30/8/2012 (peça 7), que ficou suspenso até a prolação do Acórdão 4.480/2013-TCU-2ª Câmara, ora recorrido.

7.10. Deste modo, como somente transcorreram pouco mais de 7 anos, não há se falar em prescrição da multa aplicada ao recorrente.

8. Do arquivamento da Tomada de Contas Especial.

8.1 Defende-se no recurso que a instauração da Tomada de Contas Especial deveria ter sido arquivada, aduzindo os seguintes argumentos:

a) deveria ser observado Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, bem como a instrução normativa 71, que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de Tomada de Contas Especial;

b) a legislação do Tribunal discorre que a Tomada de Contas Especial, com dano ao erário inferior ao valor previsto em cada ano calendário será desde já arquivada, sem prejuízo da imputação do débito;

c) o valor de alçada era definido pela instrução normativa 56, que estabelecia o valor de R\$ 23.000,00, contudo, a Instrução Normativa 71 de 2012 majorou o valor para dispensa da instauração da Tomada de Contas Especial, para o patamar de R\$ 75.000,00;

d) mesmo de forma errônea, a atualização monetária realizada sobre o valor imputado como débito, R\$ 44.550,00, na data de instrução, no dia 27/8/2012, apontou o valor do débito no patamar de R\$ 72.090,03, abaixo do indicado na instrução normativa;

e) a Súmula 142 dispõe no mesmo sentido.

Análise

8.2. A citada Instrução Normativa 71/2012-TCU assim dispõe em seu art.6º:

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

I - valor do débito atualizado monetariamente for inferior a R\$ 75.000,00;

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;

8.3. Cabe esclarecer que o aludido dispositivo não determina o arquivamento sumário do processo, e como se depreende da ressalva inicial “salvo determinação em contrário”, o TCU pode, ao analisar o caso concreto, decidir de forma diversa, dando prosseguimento aos autos. Foi neste sentido o Acórdão 2.223/2014-TCU-Plenário, conforme excerto do voto condutor:

9. No que se refere ao lapso temporal, não há que se alegar contradição, visto que o voto condutor da decisão indicou claramente que a dispensa de instauração de TCE quando decorridos dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis não é regra absoluta. Trata-se, portanto, de uma possibilidade a ser considerada pelo Tribunal, que na ocasião em que decidiu pela conversão destes autos em tomada de contas especial, segundo seu juízo de conveniência, oportunidade e razoabilidade, avaliou que as investigações mereciam prosseguimento. Os recorrentes pretendem, de forma descabida, rediscutir o mérito dessa avaliação, em sede de embargos.

8.4. Ademais, o débito foi atualizando até 31/1/2013, data em que a IN 71 entrou em vigor, e obteve-se o valor de R\$ 78.479,18 (peça 15), valor superior ao limite mínimo para instauração e encaminhamento de Tomada de Contas Especial ao TCU, não havendo motivo para o arquivamento dessa TCE.

9. Do litisconsórcio passivo necessário.

9.1 Defende-se no recurso que deveria ter sido aplicada a responsabilidade solidária, aduzindo os seguintes argumentos:

a) ao julgar a Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 16, inciso III, alínea c, da aludida lei, onde a tomada de contas é julgada irregular por dano ao erário, o parágrafo segundo do artigo 16 é bastante claro, pois evidencia que para causar esse dano, o gestor não atua sozinho, e assim deve ser aplicada a responsabilidade solidária;

b) é inadmissível que o ex-gestor seja o único responsabilizado, tendo em vista que houve pagamento total das obras, devendo a empresa responsável pelas obras, EPC Engenharia compor a Tomada de Contas Especial.

Análise

9.2. Cumpre ressaltar que não constitui nulidade processual o fato de não constarem do polo passivo todos os responsáveis solidários, pois não há no processo no âmbito do TCU, tal qual não há no processo penal decorrente de ação pública, a figura do litisconsórcio passivo necessário. Neste sentido é vasta a jurisprudência do TCU:

10. No que pertine à legitimidade para responder pelo ato irregular em discussão, o Tribunal agiu de acordo com a legislação de regência. Primeiro, porque o Recorrente era efetivamente o gestor dos recursos, tendo restado comprovado nos autos que foram integralmente despendidos durante sua gestão. E segundo, porque o Tribunal pode, como bem demonstrou a Unidade Técnica, cobrar o débito de um ou de todos os responsáveis que concorreram para o dano, não havendo que se falar, na hipótese dos autos, em litisconsórcio passivo necessário. (Acórdão 6874/2012 - TCU - 2ª Câmara, Relator Ministro Raimundo Carreiro)

Assim, não há fundamento para o alegado litisconsórcio necessário ou unitário. O eventual envolvimento de outros agentes nos desvios de recursos praticados não tem condão de interferir na gravidade da ilicitude da conduta do recorrente, e, portanto, não teria como interferir nos aspectos da sua condenação. Caracterizar-se-ia, dessa forma, mero litisconsórcio facultativo, com exercício sob o alvitre do credor, no caso a União, pois a solidariedade passiva é instituto que busca beneficiar o credor e não o devedor. (Acórdão 245/2012 - TCU - Plenário)

11. Ademais disso, é de se considerar, em relação à alegada solidariedade passiva, que tal instituto existe, por assim dizer, para facilitar a vida do credor, na medida em que possibilita a cobrança do crédito a mais de um devedor, indistintamente. Nesse diapasão, a probabilidade de êxito do credor recrudescer substancialmente, pois que a capacidade de pagamento de muitos é, na absoluta maioria das vezes, maior que a capacidade de pagamento de apenas uma pessoa." (Acórdão 5.274/2010 - TCU - 1ª Câmara, Relator Min. Augusto Nardes)

Mesmo fazendo analogia com o processo civil, veja-se que também não se trata aqui de hipótese de nulidade, pois a eventual existência de solidariedade entre devedores não caracteriza litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas sim mera autorização para que o devedor demandado chame ao processo os demais responsáveis solidários (art. 77, III, do CPC). Essa hipótese, destaco, apenas por argumentar, sequer se aplica na atual situação destes autos - em grau de recurso (art. 78 do CPC). (Acórdão 620/2010 - TCU - 2ª Câmara, Relator Min. Benjamim Zymler).

9.3. Ainda que se fizesse necessária, a conduta de outros responsáveis, como eventualmente a empresa responsável pelas obras, em relação ao recurso em questão poderia ser apurada mediante a formação de novas relações processuais, sem implicar nulidade dos atos praticados no presente feito.

9.4. No caso em análise, não se vislumbra a hipótese de litisconsórcio necessário, porquanto a conduta do responsável é perfeitamente individualizada, ante os repasses financeiros ao município por intermédio do convênio, bem como na execução parcial do objeto pactuado, conforme consta do Parecer Final sobre a conclusão das obras (peça 1, pg. 286-288), *in verbis*:

Considerando que o resultado da vistoria realizada em 18/02/2005 não ficou caracterizado que os serviços ajustados no Quinto Termo Aditivo, recuperação do trecho Agrovila/Porto das Balsas, a Comissão de Fiscalização e Recebimento, decide pelo acerto de contas considerando somente os serviços executados e objeto do Termo Inicial e de acordo com medição final que estamos anexando. Assim definida e aceita a proposição, a Prefeitura de Lagoa da Confusão terá que devolver aos cofres da União a importância de R\$ 44.600,00 (Quarenta e Quatro Mil e Seiscentos Reais).

9.5. Ademais, o recorrente não traz aos autos nenhum elemento que comprove suas alegações de que a empresa tenha sido paga na integralidade do valor do convênio.

10. Da regular aplicação dos recursos e da vistoria sem o acompanhamento do recorrente.

10.1 Defênde-se no recurso que as obras, objeto do Convênio, foram todas executadas dentro dos termos constantes do aludido ajuste, conforme Prestação de Contas Final, aduzindo os seguintes argumentos:

a) conforme relatório dos responsáveis pela fiscalização do Inkra, ficou constatado a inexecução das obras do segundo trecho, firmados através do quinto aditivo;

b) as fotos apresentadas, todas autênticas, demonstram a ponte construída, a limpeza em torno da estrada e a compactação do revestimento, demonstrando assim, que as alegações do Inkra são inverídicas;

c) a prestação de contas demonstra que a integralidade do objeto foi executada, esclarecendo que após a aprovação do quinto termo aditivo, em 24/12/2004, houve uma mudança do traçado original das obras e, desta forma, o percurso Assentamento Loroty/Cidade Lagoa da Confusão foi alterado para o percurso Porto da Balsa/Agrovila e Agrovila/Divisa Fazenda Planeta;

d) houve má-fé por parte do responsável das vistorias *in loco*, pois estas foram realizadas já na gestão de outro gestor;

e) o recorrente nem sequer teve conhecimento que seria realizada a vistoria *in loco*, contudo, tem a total certeza que cumpriu com sua obrigação,

Análise

10.2. Primeiramente, há de se consignar que esse argumento já foi apresentado anteriormente pelo recorrente em seu recurso de reconsideração e, como naquela ocasião, ele fundamenta-se na tese de que o convênio teve seu objeto alterado pelo quinto termo aditivo e as obras, após a alteração, foram executadas no novo percurso.

10.3. Entretanto a execução da integralidade das obras (Percurso Porto da Balsa /Agrovila e Agrovila/Divisa Fazenda Planeta) não foi verificada na vistoria *in loco* realizada por equipe técnica da concedente. A inexecução, levando em consideração o quinto termo aditivo, chegou a conclusão que diversos serviços não foram executados: (a) limpeza e expurgo de jazida (12.000 m²); (b) escavação e carga de material de jazida (6.000 m³); (c) transporte de material de jazida (30.000 m³); (d) compactação do revestimento (6.000 m³); e (e) ponte madeira de lei 6,00m x 4,00m.

10.4. Por fim, cabe destacar que a jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória de fotografias, porquanto podem comprovar a existência do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas realizadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

10.5. Cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. Tal comprovação é decorrente de expresse dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 153/2007-TCU-Plenário, 1.293/2008-TCU-2ª Câmara e 132/2006-TCU-1ª Câmara.

10.6. Deste modo, como o recorrente não apresenta nada novo a desconstituir a irregularidade identificada e, em linhas gerais, traz as mesmas alegações já acostadas aos autos nas fases de alegações de defesa e recurso de reconsideração, não há que se acolher seus argumentos.

MEDIDA CAUTELAR

11. O recorrente solicita a suspensão dos efeitos do Acórdão 4.480/2013-TCU-2ª Câmara, liminarmente, até que se proceda o julgamento definitivo do recurso. Todavia, conforme informado anteriormente nesta instrução, no tópico referente à admissibilidade, o Ministro-Relator Raimundo Carrero conheceu o recurso sem a atribuição de efeitos suspensivos, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

12. Da análise anterior, conclui-se que:

a) no cômputo do débito, deve se levar em consideração somente o reflexo da inexecução sobre a transferência federal e, deste modo, na estimativa de débito pela execução parcial do objeto, deverá ser observada a proporcionalidade com base na relação entre a totalidade dos gastos incorridos e o volume dos recursos repassados pelo concedente e percentual de contrapartida definida no termo de convênio;

b) não houve cerceamento de defesa;

c) não se aplica aos processos do Tribunal de Contas da União a decadência quinquenal do art. 54 da Lei 9.784/1999;

d) a tomada de contas especial não deveria ter sido arquivada;

e) não se aplica aos processos do Tribunal de Contas da União o litisconsórcio passivo necessário;

f) não houve a aplicação regular dos recursos do convênio;

12.1 Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento parcial do recurso de modo a reduzir o valor histórico do débito para R\$ 40.066,40.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso de Mauro Ivan Ramos Rodrigues e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a reduzir o valor histórico do débito do recorrente de R\$ 44.550,00 para R\$ 40.066,40, passando a parcela de R\$ 10.550,00 para R\$ 6.066,40, com data a partir de 25/12/2002, mantendo inalterada a parcela de R\$ 34.000,00, com data a partir de 23/12/2003; e

b) comunicar à Unidade Jurisdicionada, ao recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida nestes autos.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 29/3/2016.

BIANCA PIRES VEIGA

Auditora Federal de Controle-Externo, mat.
7654-6.