GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 010.210/2012-1 [Apensos: TC 008.951/2016-0, TC 035.787/2015-5]
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Entidade: Município de Nova Mamoré/RO.
Responsáveis: José Antenor Nogueira (312.650.812-04); José Brasileiro Uchôa (037.011.662-34).
Representação legal: Lauro Fernandes da Silva Junior (OAB/RO 6797).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REVELIA DO EX-PREFEITO E DO SUCESSOR. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 62), que contou com a anuência parcial dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 63 e 64), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. Cuida-se de recurso de reconsideração (peça 62) interposto pelo recorrente acima identificado [José Brasileiro Uchôa] contra o Acórdão 2.162/2015-TCU-2ª Câmara (peça 34).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revéis José Antenor Nogueira e José Brasileiro Uchôa;

9.2. julgar irregulares as contas de José Antenor Nogueira e José Brasileiro Uchôa;

9.3. condenar José Antenor Nogueira ao recolhimento aos cofres da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) das quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados desde as respectivas datas de ocorrência até a data do pagamento:

Quadro anexo à peça 34

9.4. condenar José Brasileiro Uchôa ao recolhimento aos cofres da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) das quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados desde as respectivas datas de ocorrência até a data do pagamento:

Quadro anexo à peça 34

9.5. aplicar a José Antenor Nogueira e José Brasileiro Uchôa, respectivamente, multas de R$ 300,00 (trezentos reais) e de R$ 90.000,00 (noventa mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.9. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.10. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor; e

9.11. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia/Ministério da Integração Nacional - Sudam, em desfavor de José Antenor Nogueira e José Brasileiro Uchôa, ex-prefeitos de Nova Mamoré/RO nos exercícios de 2001 a 2004, em razão da não aprovação das contas relativas ao Convênio 9/2003 (Siafi 497.119), celebrado com a extinta Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA, que teve por objeto pavimentação asfáltica em TSD com drenagem superficial em logradouros do município.

2.1. O valor do objeto foi de R$ 1.050.000,00 (R$ 1.000.000,00 à conta do concedente e R$ 50.000,00 como contrapartida do município). Os recursos federais foram repassados em duas parcelas no valor de R$ 500.000,00 cada, creditadas em 5/7/2004 e 3/1/2005.

2.2. O ajuste vigeu de 8/3/2004 a 23/1/2005, após dois aditivos, e previa apresentação da prestação de contas em até 60 dias do final de sua vigência.

2.3. Após a devida apuração dos fatos, restou consignado no acórdão condenatório a responsabilização dos gestores municipais em virtude da desaprovação parcial da prestação de contas e outras irregularidades referentes ao processamento, a exemplo da homologação e adjudicação da licitação e do contrato firmado, recolhimento dos encargos sociais e previdenciários, ausência de extratos bancários da aplicação financeira, movimentação financeira sem identificação do destinatário, pagamento de taxa de fornecimento de cheques, cobrança de juros de saldo devedor.

2.4. As responsabilidades dos gestores foram separadas pela aplicação dos recursos transferidos pela Sudam. A primeira parcela de R$ 500.000,00 sob a gestão de José Antenor Nogueira (5/7/2004) e a segunda parcela, creditada em 3/1/2005, na gestão do prefeito sucessor, José Brasileiro Uchôa (gestão 2005-2008).

2.5. No tocante à parcela de R$ 500.000,00, de responsabilidade do ora recorrente, constatou-se que houve transferência de recursos da conta específica do convênio (Siafi 497.119) sem comprovação de destino, o que motivou a condenação do responsável em razão da ruptura do nexo causal entre os valores federais repassados e a consecução do objeto conveniado, nos termos do item 9.4 do acórdão.

2.6. Ainda em relação ao recorrente, foram identificadas irregularidades tidas por formais, identificadas abaixo:

a) não comprovação dos recolhimentos de encargos sociais e previdenciários por parte da empresa contratada, em descumprimento ao art. 71 da Lei 8.666/93;

b) relatório de execução físico-financeira em desacordo com o Anexo III da IN-STN 1/1997;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

c) demonstrativo de execução da despesa sem detalhar despesas realizadas com recursos da concedente e da contrapartida, em desacordo com o Anexo IV da IN-STN 1/1997;

d) relação de pagamentos sem informar o valor de cada nota fiscal, em desacordo com o Anexo V da IN-STN 1/1997;

e) relação de bens em desacordo com o Anexo VI da IN-STN 1/1997;

f) ausência dos extratos bancários da aplicação financeira de novembro/2004 a fevereiro/2005 e do extrato da conta do convênio para o mês de dezembro/2004, em desacordo com o art. 28, inciso VII da IN-STN 1/1997.

2.7. Neste momento, o recorrente insurge contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 49-51 ratificado pelo Relator, Ministro Vital do Rêgo, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7 do acórdão recorrido (despacho de peça 52).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve a prescrição da imputação do débito e da multa impostos ao recorrente (p.2-19);

b) as despesas realizadas pelo Município de Nova Mamoré/RO, na gestão do recorrente, foram legitimas, legais e demonstram o nexo causal com o objeto do convênio;

c) a ausência de dolo ou má-fé na prática dos atos tidos por ilegais é suficiente para impedir a responsabilização e a apenação do agente responsável;

d) elidido o débito e por serem as demais irregularidades formais deve-se afastar a multa imposta ao recorrente.

5. Da prescrição do débito e da multa.

5.1. Defende-se no recurso a ocorrência da prescrição tanto do débito quanto da multa impostos pelo acórdão condenatório, com base nos seguintes argumentos:

a) a instauração da presente TCE seria intempestiva, uma vez que os fatos ocorreram no período de 1/7/2003 a 29/12/2004, assim teriam decorridos mais de onze anos dos fatos até a condenação;

b) o prazo de apuração das supostas irregularidades, desde a instauração da TCE até a condenação por esta Corte, foi muito superior aos 180 dias preconizado no art. 1º, §§1º e 2º, da IN-TCU 35/2000, portanto, de acordo com precedentes desta Corte (**v.g** Decisão 48/96 – TCU – 1ª Câmara) as contas deveriam ser consideradas iliquidáveis;

c) cita respeitável doutrina, parecer do MPDFT, o Código Tributário Nacional, o Decreto 20.910/32, precedentes judiciais e de Tribunais de Contas, acerca de ser o prazo prescricional de cinco de anos.

Análise:

5.2. A preliminar de prescrição do débito arguida pelo recorrente deve ser rejeitada. Objetiva-se na Tomada de Contas Especial (TCE) a apuração da responsabilidade civil/administrativa dos que deram causa a dano ao Erário. Dessa forma, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis. Logo, não houve prescrição da pretensão ao ressarcimento. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, in DJ de 10/10/2008) e deste Tribunal, nos termos da Súmula/TCU 282, **verbis:**

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

5.3. Ante o exposto, a preliminar não merece ser acolhida.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

5.4. Com relação à multa, pugna o recorrente pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, porquanto a condenação ocorreu após mais de 5 (cinco) anos da ocorrência da suposta ilicitude que fundamentara a penalidade à qual se opõe nesta oportunidade.

5.5. A Lei 8.443/1992 não dispõe sobre a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, cabe ao intérprete recorrer à analogia, em atenção ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5.6. Dessa forma, por explicativo, reproduz-se o exame do voto condutor do Acórdão 2.668/2014-TCU-Plenário, **verbis:**

> " (...)
>
> A construção de prazo prescricional, por analogia, não é matéria pacífica e enfrenta relevante controvérsia doutrinária e jurisprudencial, inclusive nesta Corte de Contas. A questão se encontra em discussão nos autos do TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos e havendo teses favoráveis à imprescritibilidade, à prescrição decenal e à prescrição quinquenal.
>
> 7. A jurisprudência predominante no TCU inclina-se pela adoção da tese da prescrição decenal prevista no Código Civil (art. 202, inciso I), prazo esse não alcançado na situação em epígrafe. Os fatos irregulares foram trazidos ao conhecimento deste Tribunal em agosto de 2006, os responsáveis foram citados ao fim do mesmo ano e a deliberação condenatória foi proferida em dezembro de 2013. Sob qualquer ângulo que se aprecie a questão, não transcorreu o prazo de dez anos.

5.7. Assim, a tese predominante no Tribunal é a da prescrição decenal prevista no Código Civil (art. 202, inciso I).

5.8. No Poder Judiciário, tem-se o entendimento de que o prazo prescricional em se tratando de multa administrativa deve ser de cinco anos, quando a lei expressamente não o exija, em consonância com a realidade de várias outras normas de Direito Público, tais como: a Lei 9.873/1999, para a pretensão punitiva da Administração no exercício do poder de polícia; o Código Tributário Nacional, para a cobrança de crédito tributário; o Decreto 20.910/1932, para cobrança de dívidas passivas da União, Estados/DF e Municípios; a Lei 8.112/1990, para ação disciplinar contra servidor público; e a Lei 8.429/1992, para ações destinadas à aplicação das sanções expressas nessa lei.

5.9. Por elucidativo, transcreve-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> *"ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.*
>
> *1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.*
>
> *2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo qüinqüenal.*
>
> *3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário" (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP N.º 1.112.577/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: '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.'

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada ***in casu****. (...)" (AgRg no Ag 1069662/SP, Relator Ministro Luiz Fux; Data do Julgamento: 1/6/2010; grifos nossos).*

5.10. Celso Antonio Bandeira de Mello, revendo seu posicionamento outrora manifestado sobre a matéria, assevera:

> *"Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para a decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado, sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia com os estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, visto que, sendo as razões de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Ademais, salvo disposição legal expressa, não haveria razão prestante para distinguir entre administração e administrado no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes da relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder, judicialmente, contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis" (in Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros. p. 930).*

5.11. No TCU, há ainda que se considerar que não se trata apenas de determinar entendimento sobre o prazo prescricional – se cinco ou dez anos. Inúmeros outros pontos correlacionados ao tema necessitam de definição, a nosso ver, como a fixação do termo **a quo** para contagem desse prazo – se da ocorrência do fato ou do conhecimento do fato pelo TCU – e das eventuais causas interruptivas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

5.12. Sem maiores delongas, e com todas as **vênias** de estilo aos que pensam de forma diversa, entende-se que antes da norma a ser aplicada, por analogia, deve-se verificar o ramo do direito e se neste ramo há lei que disponha sobre a prescrição. Dessa forma, se houver norma do ramo de direito público, em especial do Direito Administrativo, que disponha sobre a prescrição, tal diploma legal, a nosso sentir, deveria ser o aplicável para a interpretação analógica.

5.13. Diante das ponderações, da falta disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), sugere-se que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna.

5.14. Não obstante a jurisprudência atual do TCU, que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, defende-se que a Lei 9.873/1999 (Ementa: "Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências), seja o parâmetro para interpretação analógica.

5.15. Não se desconhece a existência de outras normas do Direito Administrativo que, de alguma forma, fazem alusão a prescrição, mas na ausência de norma específica de controle externo, aquela que melhor se amolda à interpretação analógica é a que "estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta". Nota-se que a ementa se refere ao exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, na qual a pretensão sancionatória desta Corte se encaixa perfeitamente.

5.16. Assim, em harmonia com precedentes do STJ (**v.g.** REsp 894.539/PI) entende-se adequado aplicar a Lei 9.873/1999 e utilizar-se o prazo prescricional de cinco anos (art. 1º, a Lei 9.873/1999) na aplicação de sanções aos responsáveis.

5.17. Na mesma esteira, entende-se que os demais pontos (termo inicial para contagem, interrupção ou interrupções do prazo de contagem) devem ser extraídos do mencionado diploma.

5.18. Em relação ao termo inicial, a Lei 9.873/1999 (art. 1º) também não deixa dúvidas:

> 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.

5.19. Logo, a solução é dada pela própria lei e deve ser considerada a data da prática do ato sujeito à sanção.

5.20. No que diz respeito às causas de interrupção do prazo prescricional, transcreve-se o dispositivo legal (art. 2º, da Lei 9.873/1999) a tratar do assunto:

> Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

5.21. Em relação ao art. 2º, I, da Lei 9.873/1999 inexistem dúvidas, a citação ou audiência no âmbito desta Corte interromperia o prazo prescricional. Entende-se, ainda, que a interrupção, nos exatos termos da lei, não se interromperia uma única vez (incs. II, III, IV), e qualquer ato inequívoco de apuração, novamente, interromperia o prazo prescricional.

5.22. Por certo, que o art. 2º, II, da Lei 9.873/1999, demanda maior esforço hermenêutico para se determinar, no âmbito desta Corte, "ato inequívoco, que importe apuração do fato," o inciso deve inclusive ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 1º, §1º, da Lei 9.873/1999 que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

estabeleceu a prescrição intercorrente no prazo de três anos. Tal construção jurisprudencial deverá ser consolidada nos casos concretos julgados por esta Corte.

5.23. Dessa forma, para se determinar o prazo prescricional (cinco anos) da pretensão punitiva desta Corte, o marco inicial para sua contagem e os fatos interruptivos, utilizou-se, de forma integrativa e analógica, a Lei 9.873/1999.

5.24. Isto posto, para subsidiar os exames posteriores, analisa-se a ocorrência da prescrição sob a ótica deste entendimento.

5.25. Entende-se que o marco inicial para a contagem dos prazos prescricionais ocorreu em 7/1/2005, por ocasião das supostas transferências que originaram o débito e a multa decorrente da irregularidade (peça 10, p 115), ou em 5/4/2005, data da apresentação das contas para as demais irregularidades (peça 10, p. 161), momento em que o recorrente teria praticado os atos irregulares.

5.26. Superada a definição do marco inicial, é forçoso verificar se ocorreu situação em que se interrompeu o prazo prescricional.

5.27. Inexistem dúvidas que o início de qualquer ação de controle por parte deste Tribunal trata-se de ato inequívoco de apuração e enseja a interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido, entende-se que o recebimento da TCE nesta Corte (29/3/2012) enseja a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 2º, II, da Lei 9.783/1.999. Nota-se que do início da contagem do prazo até a interrupção decorreram mais de cinco anos, incidindo, portanto o instituto da prescrição para a multa aplicada.

5.28. Pelo exposto entende-se que merecem prosperar os argumentos expostos pelo recorrente somente em relação à multa.

6. Da legalidade, legitimidade e do nexo causal das despesas executadas.

6.1. Aduz o recorrente em suas razões recursais que as despesas em sua gestão foram legítimas, legais e executadas "em favor da empresa contratada consoante se comprova pelo documental de suporte que ora carreados ao presente Recurso de Reconsideração, guardando perfeita harmonia com os termos da IN n° 01/1997-STN que versa sobre a matéria."

6.2. Em síntese argumenta que:

a) ao assumir o mandato de prefeito determinou a sustação de todos os pagamentos realizados nos últimos dias da Gestão do Ex-Prefeito de Nova Mamoré -RO, **in casu** o Senhor Antenor Nogueira," a providência foi determinada pelo recorrente por medida de prudência;

b) em razão da suspensão dos pagamentos, o Cheque 85007 "fora devolvido pelo Banco do Brasil S/A, ante ao pedido de contra ordem";

c) após verificar como devido o pagamento à empresa contratada pela execução do objeto do convênio, promoveu-se as transferências do dia 7/1/2005 (peça 10, p 115) "em favor da CRO - Construtora Rondoniense de Obras Ltda.," e que tais recursos "efetivamente visaram a execução do objetivo maior daquele Convênio, em cumprimento ao Plano de Acão/Programa de Trabalho previstos naquela avenca."

6.3. Para corroborar seus argumentos e demonstrar a transferência em favor da CRO - Construtora Rondoniense de Obras Ltda. colaciona e cita os documentos contidos à peça 47, p.393-395.

6.4. Assim, não haveria qualquer ilegalidade nas despesas executadas.

Análise:

6.5. O fato que ensejou a apenação restou assim justificado no voto condutor (peça 33), **verbis**:

> 9. No tocante à parcela de R$ 500.000,00 aplicada por José Brasileiro Uchôa, a Secex/RO constatou que houve transferência de recursos da conta específica do convênio 9/2003 sem comprovação de destino, o que motivou a citação do responsável em razão da ruptura do nexo causal entre os valores federais repassados e a consecução do objeto conveniado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

10. Apesar de devidamente citados, os responsáveis nem apresentaram defesa, nem recolheram as importâncias devidas.

11. O posicionamento uniforme da Secex/RO e do MPTCU foi de julgamento pela irregularidade destas contas, condenação em débito e aplicação de multa.

12. Acolho e adoto esse posicionamento como razões de decidir.

13. Considerando que as citações, apesar de corretamente efetuadas, mostraram-se infrutíferas, está caracterizada revelia dos ex-prefeitos, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992.

14. Lembro que o ônus da prova em matéria de aplicação de recursos públicos é invertido: compete ao responsável demonstrar a boa e regular destinação, consoante jurisprudência pacificada neste Tribunal de Contas e no Supremo Tribunal Federal.

6.6. Registra-se que não há referência de inexecução do objeto, seja total ou parcial; assim o motivo que ensejou a condenação refere-se tão somente a transferência da conta específica do convênio sem identificação do destino realizada na data de 7/1/2005 (peça 10, p 115).

6.7. Por certo que a ausência de nexo causal entre recursos do convênio e execução do objeto não é meramente formal. Havendo o descompasso entre a movimentação dos valores do convênio e a execução da obra perde-se a possibilidade de estabelecer o liame necessário para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

6.8. Somente a apresentação do bem ou serviço e a nota fiscal não são suficientes para atestar a regularidade na gestão dos recursos, pois não é o bastante para comprovar que o objeto é resultado dos montantes obtidos por meio de convênio. Apenas por hipótese, é possível que o gestor empregue os dinheiros do convênio em finalidade diversa, ou até mesmo se aproprie do numerário, e depois execute o bem inicialmente avençado com recursos do Município, de um convênio celebrado com o Estado, ou até mesmo por meio de outro convênio firmado com a União. Nessa hipótese, o fim da avença foi alcançado, mas de maneira irregular e gravosa para o erário.

6.9. Dessa forma, para que as contas sejam julgadas regulares, ainda que com ressalvas, deve-se atender ao tripé sustentador da apreciação, a saber: (a) consecução da integralidade do objeto, (b) apresentação da prestação de contas com documentação idônea e apta a comprovar a regularidade das despesas executadas (c) o necessário nexo causal dos recursos federais repassados e o objeto do convênio.

6.10. **In casu**, as duas primeiras pontas do citado tripé não foram questionadas na decisão original para a imputação do débito, logo, entende-se atendidas, restando pendente o exame acerca do nexo causal.

6.11. Para o deslinde da questão, há que se verificar se as transferências (duas) no valor de R$ 250.000,00 que totalizaram R$ 500.000,00 sem comprovação de destino foram destinadas ou não à empresa vencedora do certame e contratada para a execução do objeto do convênio. Nesse sentido qualquer saque realizado por meio da transferência sem a correta identificação do credor impossibilita o estabelecimento do nexo da despesa com o recurso.

6.12. Após detido exame dos documentos, entende-se que a transferência do dia 7/1/2005, da conta corrente 9308 (conta específica), agência 9308, foi realizada em favor da empresa CRO - Construtora Rondoniense de Obras Ltda., conforme atestam os documentos presentes à peça 47, p.393-395.

6.13. Nota-se destes documentos, a perfeita individualização do recebedor da transferência (Construtora Rondoniense de Obras Ltda.), a correspondência dos documentos 1376 e 1377 com o extrato da conta específica e o atesto pelo gerente de agência validando a documentação. Por oportuno, destaca-se que tais demonstrativos já se encontravam nos autos antes da condenação, conforme se pode observar à peça 10, p. 77-78.

6.14. Assim, somente não haveria que considerar tais documentos se estes fossem falsificados, sem indícios nos autos de tal prática.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

6.15. Dessa forma, entende-se que os argumentos e os documentos referenciados merecem ser acolhidos e deve ser reformado o acórdão condenatório.

7. Da multa imposta ao recorrente

7.1. Defende-se no recurso que as demais irregularidades seriam de natureza formal e não decorreram de comportamentos desonestos capazes de revelar prática ilícita ou realizados com dolo ou má-fé. As falhas formais seriam "próprias dos seres humanos, eis que são passíveis de incorrerem em lapso dessa natureza.

7.2. Assim, após fazer referências a precedentes judiciais, requer o afastamento da multa aplicada.

Análise:

7.3. Entende-se que a pretensão de se apenar o recorrente com a multa imposta não deve prosperar em virtude da prescrição discutida no item 5 desta instrução.

7.4. Contudo, caso se divirja do entendimento, ainda assim deve ser a multa excluída, uma vez que, embora não explicitada na parte dispositiva do **decisum,** decorreu do art. 57, da Lei 8.443/1992, ou seja, decorreu do débito e a este proporcional.

7.5. Entende-se que a irregularidade que ensejou a aplicação da multa foi a ausência do nexo causal que também gerou o débito, assim, uma vez demonstrada a existência do nexo causal e ausente a irregularidade que fundamentou a multa, a apenação, por este motivo, também deve ser afastada.

7.6. Quanto às demais irregularidades, a nosso sentir, não se mostram com gravidade suficiente a, por si, justificaram a irregularidade das contas e a conversão do fundamento legal da multa do art. 57, da Lei 8.443/92 para o art. 58, da Lei 8.443/92.

8. Da ausência de dolo ou má-fé

8.1. Invoca o recorrente a tese de não ter atuado com dolo ou má-fé, inexistindo, ainda, qualquer ato ilegal ou prejuízo ao erário, logo devem as apenações serem afastadas.

8.2. Após discorrer sobre institutos do direito penal brasileiro argumenta que para haver apenação há que se ter intenção de lesar o erário.

8.3. Ademais, não teria obtido qualquer proveito ou se apropriado dos recursos glosados pelo **decisum**.

Análise:

8.4. Acerca da inexistência de dolo ou má-fé, vale dizer que a multa foi aplicada aos recorrentes com fundamento no art. 57, da Lei 8.443/1992. Decorreu de ato praticado e que teria trazido prejuízo ao erário. Como visto, referido juízo formou-se a partir das irregularidades a ele atribuídas, e sobre as quais as razões recursais lograram êxito em elidir.

8.5. Contudo, se persistir, no exame de mérito desta Corte, o juízo pelas irregularidades e condutas desautorizadas, subsiste fundamento para a multa prevista nos citado dispositivo legal.

8.6. Assim, não importa eventual ausência de intenção (dolo) nas condutas que levaram aos atos irregulares. Não é necessário que haja má-fé ou ação dolosa do agente para fins de responsabilização perante este Tribunal (Acórdão 243/2010-TCU-Plenário). A imputação da penalidade de multa exige apenas a verificação da ocorrência de culpa **lato sensu**, em qualquer uma de suas modalidades (Acórdão 3874/2014-7-TCU-2ª Câmara).

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não houve prescrição do débito, mas houve prescrição da multa haja visto ter decorrido mais de cinco anos dos fatos e a primeira interrupção da prescrição, aqui entendida como o envio dos autos a esta Corte de Contas;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

b) os argumentos e os documentos referenciados merecem ser acolhidos e são suficientes para demonstrar o nexo de causalidade, fundamento da condenação, entre as transferências realizadas no dia 7/1/2005 para a Construtora Rondoniense de Obras Ltda., executora do objeto do convênio

c) ainda que o entendimento da prescrição não seja acolhido, deve-se excluir a multa, pois o débito foi elidido e a apenação (sustentada no art. 57, da Lei 8443/1992) decorreu desta irregularidade;

d) o dolo ou má-fé não é elemento indispensável para que ocorra responsabilização do agente perante esta Corte de Contas, assim, se persistir o entendimento pela irregularidade estes elementos não ensejam a reforma do julgado.

9.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento do recurso.

9.2. Considerando a proposta de provimento e o entendimento acerca da prescrição, verifica-se que a prescrição também alcança a multa imposta pelo item 9.5 a José Antenor Nogueira, uma vez existentes as circunstâncias objetivas que podem ser estendidas ao responsável, nos termos do art. 281 do Regimento Interno.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10.Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para:

a.1) julgar regulares com ressalva as contas de José Brasileiro Uchôa;

a.2) excluir a condenação e o débito do item 9.4 do acórdão recorrido impostos ao recorrente;

a.3) excluir as multas do item 9.5 do acórdão recorrido impostas aos responsáveis.

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida;

2. O diretor da Serur apresentou discordância quanto ao prazo prescricional sugerido pelo auditor e assim se manifestou (peça 63), tendo sido acompanhado pelo secretário da unidade (peça 64):

Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo(a) AUFC GIULIANO BRESSAN GERALDO constante de peça anterior (doc 54.796.482-7).

Com efeito, registra-se que a jurisprudência desta Casa, quanto à prescrição da multa, orienta-se pelas disposições contidas no art. 205 do Código Civil. Assim, na espécie, considerando que o prazo para a prestação de contas se deu em 2005 e que houve a devida citação em 2013 (peça 26), não há se falar em prescrição, porquanto não fora ultrapassado o prazo decenal previsto na norma de regência. Não obstante isso, constata-se, nos termos do voto, que a multa teve por fundamento a ausência de nexo causal, o que, consoante instrução precedente, não restou configurado.

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, apresentou parecer nos seguintes termos (peça 65):

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Brasileiro Uchôa, Prefeito do Município de Nova Mamoré – RO no período de 2005 a 2008, contra o Acórdão 2.162/2015-TCU-2ª Câmara, por meio do qual foi prolatada decisão acerca de tomada de contas especial (TCE) em que o recorrente teve suas contas julgadas irregulares.

2. A mencionada TCE foi instaurada pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam), em desfavor do recorrente e de seu antecessor, Sr. José Antenor Nogueira, em razão da não aprovação das contas relativas ao Convênio 9/2003, o qual teve por objeto a pavimentação asfáltica com drenagem superficial em logradouros do Município de Nova Mamoré – RO.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

3. O valor do objeto foi de R$ 1.050.000,00 (R$ 1.000.000,00 à conta do concedente e R$ 50.000,00 como contrapartida do município). Os recursos federais foram repassados em duas parcelas no valor de R$ 500.000,00 cada, creditadas em julho de 2004 e janeiro de 2005.

4. Por intermédio do acórdão recorrido, entre outras deliberações, o TCU julgou irregulares as contas do Sr. José Brasileiro Uchôa e condenou-o ao pagamento do valor original de R$ 500.000,00, tendo ainda lhe aplicado a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 90.000,00 (peça 34).

5. O valor imputado como débito ao recorrente diz respeito à segunda parcela transferida pela Sudam no âmbito do Convênio 9/2003, no montante de R$ 500.000,00, cuja aplicação foi efetuada no período em que ele era o prefeito daquela municipalidade. A condenação ocorreu em virtude de ter o Sr. José Brasileiro Uchôa efetuado transferência desse recurso, a partir da conta específica do convênio, sem a comprovação do destinatário, o que culminou com a ruptura do nexo causal entre os valores federais repassados e a consecução do objeto conveniado.

6. Relativamente ao recorrente, além dessa irregularidade que ensejou sua condenação, foram também identificadas impropriedades consideradas de natureza meramente formal (peça 29, p. 5 e peça 62, p. 2-3).

7. O auditor que efetuou a análise inicial das razões recursais apresentadas propôs conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento; julgar regulares com ressalva as contas do recorrente, Sr. José Brasileiro Uchôa; excluir a condenação em débito a ele imposta; e excluir as multas do item 9.5 do acórdão recorrido impostas aos responsáveis, por considerar ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva (peça 62, p. 7 e 11).

8. Por intermédio do pronunciamento constante da peça 63, o titular da 2ª Diretoria Técnica da Serur registrou ressalva quanto à prescrição da multa, mediante a qual alegou não haver que se falar em prescrição, pois o prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil não teria sido ultrapassado. Esse pronunciamento contou com a anuência do titular daquela unidade técnica (peça 64).

9. Anuo em parte ao posicionamento apresentado pela Serur para este processo.

10. Inicialmente, destaco que não consta dos autos – em relação ao recorrente, Sr. José Brasileiro Uchôa – qualquer menção à inexecução do objeto nem a outra irregularidade que possa ser considerada grave. De acordo com o item 9 do voto condutor do acórdão condenatório, abaixo transcrito, o fato que ensejou sua condenação foi tão somente a não comprovação do destino de duas transferências realizadas a partir da conta específica do convênio, senão vejamos:

> 9. No tocante à parcela de R$ 500.000,00 aplicada por **José Brasileiro Uchôa**, a Secex/RO constatou que houve **transferência de recursos da conta específica do convênio 9/2003 sem comprovação de destino**, o que motivou a citação do responsável em razão da ruptura do nexo causal entre os valores federais repassados e a consecução do objeto conveniado (grifamos, peça 33, p. 2).

11. No entanto, o exame minucioso dos elementos constantes da peça recursal (peça 47) permite a formulação das seguintes constatações:

a) a empresa CRO – Construtora Rondoniense de Obras Ltda. foi a vencedora da tomada de preços realizada com vistas à seleção de empresa para a execução objeto do Convênio 9/2003 (peça 47, p. 192);

b) o objeto do certame foi efetivamente homologado para a aludida empresa (peça 47, p. 199-200);

c) existe nota fiscal, emitida pela empresa CRO – Construtora Rondoniense de Obras Ltda., devidamente identificada com o número do convênio, que comprova a despesa referente ao valor transferido (peça 47, p. 376); e

d) os documentos relativos às transferências que ensejaram a condenação do recorrente lograram demonstrar:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

d.1) a correta qualificação do destinatário, qual seja a empresa CRO – Construtora Rondoniense de Obras Ltda. (peça 47, p. 394-395);

d.2) a correspondência dos documentos 1.376 e 1.377, dos quais consta a qualificação do destinatário (peça 47, p. 394-395), com o extrato bancário da conta específica do convênio (peça 47, p. 413 e 449); e

d.3) o atesto, pelo gerente de agência, validando a documentação (peça 47, p. 394-395).

12. Portanto, na mesma linha do entendimento apresentado pela unidade técnica, considero restar demonstrado, de forma inequívoca, que as transferências realizadas tiveram como destinatária a empresa contratada para a execução das obras objeto do Convênio 9/2003.

13. Por conseguinte, a elisão da única irregularidade atribuída ao recorrente, qual seja a não identificação do destinatário das transferências realizadas, impõe a reforma do Acórdão 2.162/2015-TCU-2ª Câmara para que seja afastado o débito imputado ao Sr. José Brasileiro Uchôa, bem como excluída a multa decorrente de tal imputação.

14. Não obstante, considero pertinente a proposta de aposição de ressalva às contas do recorrente, em virtude das outras falhas de natureza formal por ele cometidas na gestão do convênio em análise, relacionadas no item 2.6 da instrução à peça 62. No entanto, ressalto que tais impropriedades não se revestem de gravidade suficiente para ensejar a aplicação de multa com fundamento no art. 58 da Lei 8.443/1992.

15. No que concerne à prescrição da multa suscitada pelo recorrente, concluiu o auditor, em sua instrução à peça 62, que, com fundamento na Lei 9.873/1999 – a qual determina prescrever em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia – teria operado a prescrição da multa aplicada, em virtude de ter decorrido mais de cinco anos do cometimento das irregularidades e o fato interruptivo.

16. Assim, ponderou que a prescrição também deveria alcançar a multa imposta pelo item 9.5 do acórdão condenatório ao Sr. José Antenor Nogueira, uma vez existentes as circunstâncias objetivas que podem ser estendidas a esse responsável, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU.

17. Observo que no âmbito do Tribunal de Contas da União havia divergência jurisprudencial quanto à aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva. Essa discussão dizia respeito tanto ao prazo prescricional, quanto ao termo inicial e às eventuais causas de interrupção.

18. A fim de dirimir a divergência, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência nos autos dos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, o que levou à constituição do TC 030.926/2015-7.

19. O TC 030.926/2015-7 foi apreciado na sessão extraordinária de 8/6/2016, por meio do Acórdão 1.441/2016, ocasião em que o Plenário do Tribunal de Contas da União, por cinco votos a três – tese vencedora do Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues –, deixou assente orientação no sentido de que: o prazo da prescrição da pretensão punitiva é aquele definido pelo art. 205 do Código Civil, sendo, portanto, decenal; a contagem deve ser iniciada na data da ocorrência da irregularidade, na forma do art. 189 do Código Civil; deve ser admitida a interrupção da prescrição pelo ato que ordena a citação, a audiência ou a oitiva efetivadas pela Corte de Contas; uma vez interrompida a prescrição, ela recomeça a correr na data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva; a prescrição deve ser suspensa nas hipóteses indicadas no subitem 9.1.5 do julgado; a prescrição deve ser aferida, independentemente de alegação da parte, quando presente a intenção de aplicar as sanções previstas na Lei 8.443/1992; e o entendimento firmado deve ser adotado, indistintamente, nos processos pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por parte do TCU.

20. Considerando, pois, que a jurisprudência da Corte de Contas foi pacificada com base no entendimento construído no referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, entendo superada, no momento, a discussão sobre a matéria. Dessa forma, em respeito ao disposto no subitem 9.1.7 dessa deliberação, passo ao exame do caso concreto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.

21. Com suporte nos fundamentos anteriormente expostos, em relação ao Sr. José Antenor Nogueira, tem-se que o marco inicial a ser considerado para as irregularidades a ele atribuídas corresponde às datas de ocorrência dos seguintes eventos: emissão de cheque da conta específica do convênio (21/7/2004, peça 10, p. 95); cobrança de juros sobre o saldo devedor (30/7/2004, peça 10, p. 97); e transferências cujo destinatário não restou identificado (29/11/2004, peça 10, p. 111).

22. A interrupção da prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 24/6/2013, data do ato que ordenou a citação, qual seja, o pronunciamento da unidade técnica (peça 16).

23. Constata-se, portanto, não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. José Antenor Nogueira, na medida em que o fato que interrompeu a referida prescrição (24/6/2013) ocorreu pouco menos de nove anos após o cometimento da primeira irregularidade praticada pelo responsável (21/7/2004), intervalo inferior aos dez anos previstos no art. 205 do Código Civil, conforme entendimento firmado por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

24. Dessa forma, entendo que multa aplicada ao Sr. José Brasileiro Uchôa deve ser excluída em virtude de essa sanção, sustentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, ter decorrido da imputação de débito que, conforme visto, restou elidido. No entanto, relativamente ao Sr. José Antenor Nogueira, não há que se falar em circunstância objetiva que deva ser a ele estendida, conforme argumentou a unidade instrutiva.

25. Diante do exposto, com as vênias de estilo, este membro do Ministério Público de Contas – por considerar não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU e, dessa forma, não haver circunstância objetiva a ser aproveitada ao Sr. José Antenor Nogueira – manifesta-se parcialmente de acordo com o encaminhamento alvitrado pela Serur e propõe o seguinte encaminhamento para este processo:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a.1) julgar regulares com ressalvas as contas de José Brasileiro Uchôa;

a.2) excluir a condenação e o débito do item 9.4 do acórdão recorrido impostos ao recorrente;

a.3) excluir a multa do item 9.5 do acórdão recorrido imposta ao recorrente.

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56763801.