

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 011.636/2009-8 [Aposos: TC 008.396/2015-9,
TC 008.398/2015-1, TC 008.399/2015-8]

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Município de Tuntum/MA.

Recorrente: Antonio Pires Leda Neto (205.658.013-68).

Interessado: Ministério da Integração Nacional (vinculador)
(03.353.358/0001-96).

Representação legal: Accioly Cardoso Lima e Silva
(OAB/MA 6.560-A), representando Antonio Pires Leda Neto;
Marco Aurélio Santos Sousa (OAB-MA 10.244) e outros,
representando Poli Construtécnica Ltda. – ME.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE).
CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE CAIS DE PROTEÇÃO.
ALTERAÇÃO DO PROJETO PELO CONVENIENTE.
DIMINUIÇÃO DE QUANTITATIVOS SEM REDUÇÃO DO
PREÇO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO E
MULTA. RECURSO DE REVISÃO. FISCALIZAÇÃO *IN LOCO*
A CARGO DO CONCEDENTE. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO
AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. FASE INTERNA
DA TCE. CARÁTER INVESTIGATIVO. AUSÊNCIA DE
OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.
IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO
AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
PUNITIVA. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO.
NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito transcrita a seguir, aprovada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 109; despachos do diretor e do secretário às peças 110 e 111, respectivamente), cujo encaminhamento contou com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 112):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Antônio Pires Leda Neto (peças 89 a 92) em face do Acórdão 1.623/2013-TCU-1ª Câmara (peça 9), de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, vazada nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alínea ‘c’; 19, **caput**; 23, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘b’; 28, inciso II; e 57 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 209, § 7º, e 214, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘b’, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. julgar irregulares as contas do responsável Antônio Pires Leda Neto, condenando-o, solidariamente com a empresa Poli Construtécnica Ltda., a pagarem as importâncias especificadas no quadro abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o dia do efetivo pagamento, descontadas de R\$ 6,62 (seis reais e sessenta e dois centavos), restituídos em 17/07/2002, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da

ciência, para que comprovem perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional:

Data	Valor (R\$)
07/11/2000	20.025,12
07/12/2000	15.900,00
21/12/2000	51.772,57
21/12/2000	754,43

9.2. aplicar a Antônio Pires Leda Neto e à empresa Poli Construtécnica Ltda. multa individual de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias da notificação para que comprovem perante o TCU o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente, se pago após o vencimento;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

9.4. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em face da inexecução parcial da obra 'cais de proteção' estipulado como objeto do Convênio 205/2000-MIN (Siafi 394817), firmado entre a Prefeitura Municipal de Tuntum/MA e o Ministério da Integração Nacional.

2.1. A decisão original consignou a revelia do ex-prefeito, ora recorrente, e impugnou despesas do ajuste no montante de R\$ 88.452,12 (29,5% do total repassado), resultantes de supressões e adaptações do projeto original, de falhas construtivas da rampa do cais e da falta de reparos no recalque de um muro (peça 10, p. 1), a despeito do funcionamento da obra.

2.2. Contra o acórdão condenatório, a empresa Poli Construtécnica Ltda. interpôs recurso de reconsideração (peça 34), que foi conhecido e desprovido pelo Acórdão 7481/2014-TCU-1ª Câmara (peça 58).

2.3. Neste momento, examina-se mérito do recurso de revisão interposto por Antônio Pires Leda Neto.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade às peças 94-95 – acolhido pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 97 – concluiu por conhecer do recurso, nos termos do Regimento Interno.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

- Se restou caracterizada a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal;
- Se a decisão recorrida apreciou adequadamente os fatos e as provas dos autos para condenar o responsável.

5. Da prescrição

5.1. O recorrente sustenta que o artigo 8º da Lei 8.443/1992 e o artigo 11 da Instrução Normativa 71/2012 do TCU estabelecem que a TCE deve ser instaurada de forma célere, em prazo de até 180 dias, o que não ocorreu no caso concreto, em que a citação somente foi realizada após quase 10 anos, causando prejuízo à defesa do responsável (e desrespeito aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa).

5.2. Colaciona julgado do STJ que entendeu pela aplicação de prazo de cinco anos para instauração da TCE, utilizando por analogia as regras do Decreto 20.910/1932 e da Lei 9.873/1999.

5.3. Defende que a prescrição também ocorreu caso considerado o prazo decenal atualmente aplicado pelo Tribunal.

5.4. Transcreve, ainda, doutrina acerca da prescrição.

Análise

5.5. Nos termos da Súmula TCU 282, de 15/9/2012, ‘As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’. No âmbito deste Tribunal a matéria se encontra pacificada, baseada em precedente do Supremo Tribunal Federal (MS 26.210). Tal entendimento possui fundamento no artigo 37, §5º, da Constituição Federal:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.** (grifou-se)

5.6. Não se verifica razoável, no entanto, inferir que normativos ou jurisprudência reconheça o direito ao ressarcimento do Erário, mas restrinja os instrumentos necessários para sua efetiva validade.

5.7. A tomada de contas especial (TCE) visa a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado aos cofres públicos, conforme expressamente consagrado no art. 8º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU - LO/TCU). Como se depreende desse dispositivo, a TCE possui natureza de ação de ressarcimento dos cofres públicos por malversação de recursos públicos sob competência fiscalizadora do TCU.

5.8. O entendimento do STJ, transcrito pela recorrente, não representa jurisprudência pacífica e consolidada sobre o tema, tampouco vincula as decisões deste Tribunal. Nesse aspecto, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) é o intérprete autêntico da Constituição, a quem cabe dizer sobre o espírito da lei a ser aplicado ao caso concreto (*mens legis*).

5.9. Toda e qualquer hermenêutica jurídica desenvolvida para desconstituir o entendimento firmado pelo Pretório Excelso deve passar pela própria Corte, por meio de ação de controle de constitucionalidade. O STF reconhece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, e enquanto não houver alteração sobre o tema, não há que se falar em aplicação de eventual entendimento adotado por outros Tribunais, sob pena de se desrespeitar o sistema de jurisdição única adotado.

5.10. Não se perde de vista, ainda, a possibilidade de apenação dos infratores com fundamento nos artigos 57 ou 58 da Lei Orgânica/TCU. Não há confundir, portanto, imputação de débito (natureza de ação de ressarcimento) com um de seus potenciais efeitos (aplicação de multa), que possui natureza punitiva.

5.11. O Tribunal de Contas da União, em sede de uniformização de jurisprudência, proferiu o Acórdão 1.441/2016-Plenário, que firmou entendimento de ser prescritível a pretensão punitiva do TCU, em relação às penalidades previstas na Lei Orgânica/TCU. Considerou que, na forma e condições desse Acórdão, prescreve em dez anos a pretensão punitiva do TCU.

5.12. Compulsando os autos, não há que se falar em prescrição nos moldes do julgado paradigmático. A irregularidade decorreu da impugnação de despesas do convênio. Caso considerada a data de transferências dos recursos (ordem bancária em 6/10/2000 – peça 1, p. 26), não restou superado o prazo de dez anos, pois a citação foi autorizada em 21/9/2009, conforme despacho à peça 3, p. 56.

5.13. E o termo *a quo* utilizado foi mais benéfico ao gestor, pois o termo inicial para aferição da irregularidade somente poderia ter ocorrido em momento posterior: prestação de contas com despesas impugnadas.

5.14. Com estas considerações, refuta-se a prescrição suscitada pelo recorrente.

6. Dos fundamentos da decisão recorrida

6.1. O recorrente argumenta que a irregularidade se baseou em vistoria técnica de 19/5/2003, cerca de dois anos após a finalização da obra, e não foi acompanhada pelo recorrente ou por responsável técnico da obra.

6.2. Colaciona, ainda, perícia particular que concluiu não ter havido alteração no projeto e que a obra observou todas as fases do projeto.

6.3. Transcreve doutrinas acerca dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e julgado do STF sobre os mesmos princípios, além de doutrina acerca dos procedimentos para vistoria.

Análise

6.4. O responsável questiona que não participou da vistoria *in loco* de 19/5/2003, na denominada fase interna da tomada de contas especial.

6.5. Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de possíveis responsáveis. 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 representa falha ou descumprimento de normas.

6.6. 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 no Acórdão 1.540/2009-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça, no Acórdão 2.647/2007-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, e no Acórdão 653/2017-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.

6.7. O responsável foi devidamente citado pelo Tribunal, solicitou cópia dos autos (peça 7, p. 2 e peça 6, p. 34), mas optou por não apresentar defesa, razão pela qual se tornou revel, na forma do artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

6.8. Foi lhe concedido, portanto, oportunidade de contraditar o relatório de vistoria *in loco*, por meio das provas que entendessem adequadas, mas optou por permanecer silente. A opção do recorrente em não exercer seu direito de defesa não se confunde com descumprimento de princípios relacionados ao devido processo legal, que lhe foi assegurado neste Tribunal.

6.9. O responsável pretende, ainda, demonstrar que a obra foi executada de forma regular por meio de declarações de terceiros (peças 90, p. 1-5, e 92, p. 13-17): do prefeito de Tuntum/MA em 11/3/2016, de vereadores do município em 11/3/2016, e de moradores do povoado Aldeia, em Tuntum/MA (datado de 10/3/2016). Também colaciona laudo técnico de engenheiro particular por ele contratado (peça 90, p. 6-64).

6.10. Esses documentos, no entanto, não são suficientes para comprovar a regular aplicação da totalidade dos recursos federais transferidos por meio de convênio na consecução do objeto pactuado.

6.11. Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (acórdãos 153/2007–Plenário, 1293/2008–2ª Câmara e 9458/2017-2ª Câmara).

6.12. Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 408 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), o qual dispõe que:

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

6.13. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso 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.

6.14. E não se discute a realização da obra. Conforme excerto do voto condutor da decisão recorrida (peça 11, p. 1):

2. Tendo sido feitas quatro vistorias na obra conveniada, o engenheiro designado pelo ministério elaborou, por fim, um comparativo entre a medição de quantitativos que verificou e a quantidade de serviços medidos pela prefeitura e apresentada na prestação de contas, considerando sempre os preços unitários orçados pela conveniente.

3. A diferença encontrada foi de R\$ 97.297,98, sobre os R\$ 329.993,38 de pagamentos contratuais, dos quais R\$ 300.000,00 constituem o repasse federal e R\$ 29.993,38 a contrapartida do município. Obedecendo a proporção entre os valores contribuídos por cada um dos signatários do convênio, a dívida com a União, pela inexecução de parte do quantitativo total previsto, ficou em R\$ 88.452,12.

4. Observo que foi atestado pelo fiscal que a obra atende o objetivo proposto, embora tenha sido realizada com 'dimensões menores' do que as estabelecidas. Também foi destacado que, excetuada a falha construtiva que causou rachaduras num dos muros, passível de correção, os serviços apresentam 'bom acabamento e solidez'.

6.15. Foi constatada a execução da obra. Entretanto, para a sua realização, foram transferidos recursos federais em montante superior ao necessário (no valor de R\$ 88.452,12), que deveriam ter sido devolvidos ao concedente, por não terem comprovação de sua utilização na obra.

6.16. Eventual laudo técnico e declarações que atestem a execução do objeto do convênio não se prestam a comprovar a regular aplicação da totalidade dos recursos públicos geridos pelo recorrente, em especial o excedente de R\$ 88.452,12.

6.17. Com estas considerações, não procedem os argumentos de mérito do responsável.

CONCLUSÃO

7. Da análise, a partir dos elementos colacionados ao recurso e do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, ratifica-se os fundamentos da decisão recorrida, que julgou de acordo com a prova dos autos e das normas aplicáveis à espécie, não havendo que se falar, ainda, em prescrição.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da decisão ao recorrente e aos demais interessados.

É o relatório.