GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 032.048/2016-5 [Apenso: TC 015.793/2020-6]
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.
Entidade: Prefeitura Municipal de Sidrolândia (MS).
Responsável: Daltro Fiuza (CPF 063.509.411-87).
Interessado: Ministério do Desenvolvimento Social (extinto).
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. CITAÇÕES. ELISÃO DO DANO AO ERÁRIO. AFASTAMENTO DA EMPRESA CITADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÕES DE DEFESA DO GESTOR INSUFICIENTES PARA COMPROVAR A BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. CONTAS IRREGULARES. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PARA A ESPÉCIE. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

I – Introdução

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Daltro Fiuza, ex-prefeito municipal de Sidrolândia (MS), no período de 1º/1/2009 a 31/12/2012, contra o Acórdão 8.835/2019-1ª Câmara, que apresenta a seguinte redação:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia recurso de reconsideração interposto por Daltro Fiúza contra o Acórdão 8.978/2018-TCU-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas e aplicou-lhe multa de R$ 45.000,00;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer e negar provimento ao presente recurso de reconsideração; e

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente."

2. Originalmente, cuidavam estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária – Incra, em desfavor do Sr. Daltro Fiúza, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio Siconv 707.597/2009, celebrado por aquele instituto e pelo município em tela.

3. Na referida avença, foi previsto o aporte pelo concedente de R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Já a contrapartida municipal foi fixada em R$ 24.147,19 (vinte e quatro mil cento e quarenta e sete reais e dezenove centavos). O objeto do ajuste era a "*implantação de 19.247,49 metros de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

estradas vicinais no Projeto de Assentamento Eldorado Parte, localizado no município de Sidrolândia/MS".

4. O Incra repassou R$ 100.188,00 (cem mil cento e oitenta e oito reais), em 11/12/2009, e R$ 161.928,00 (cento e sessenta e um mil novecentos e vinte e oito reais), no dia 8/4/2010, perfazendo um total de R$ 262.116,00 (duzentos e sessenta e dois mil cento e dezesseis reais). A terceira parcela, no valor de R$ 97.884,00 (noventa e sete mil oitocentos e oitenta e quatro reais), não foi transferida devido às irregularidades que foram detectadas por meio de fiscalização **in loco** realizada em 2012.

5. Com fulcro na Tomada de Preços 20/2009, a prefeitura firmou com a empresa ND2 Engenharia e Comércio Ltda., no dia 11/2/2010, o contrato 14/2010, no valor de R$ 384.146,60 (trezentos e oitenta quatro mil cento e quarenta e seis reais e sessenta centavos).

6. De acordo com as informações contidas nos presentes autos, essa empresa teria executado o objeto avençado de 11/2 a 9/4/2010.

7. Em 31/3/2010, a prefeitura pleiteou um aditamento do convênio visando à construção de mais 4.902,51 m de estradas vicinais, o que demandaria o repasse adicional de R$ 96.094,85 (noventa e seis mil noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos). O referido aditivo foi assinado em 8/6/2010, após o recebimento definitivo do objeto inicialmente pactuado. Todavia, esses recursos não foram repassados ao convenente em razão das irregularidades observadas na primeira etapa.

8. Cabe ressaltar que a empresa JNC Construções e Comércio Ltda. venceu a Tomada de Preços 15/2011, referente às novas obras, tendo oferecido o lance de R$ 59.992,81 (cinquenta e nove mil novecentos e noventa e dois reais e oitenta e um centavos). Em visita realizada a essa empresa, a Controladoria-Geral da União (CGU) obteve a informação de que ela teria realizado todo o objeto aditivado, porém teria recebido somente um pagamento parcial, no valor de R$ 41.040,73 (quarenta e um mil e quarenta reais e setenta e três centavos), proveniente do FunderSul - ICMS, na data de 23/10/2013, conforme extrato bancário fornecido pela própria empresa (peça 4, p. 192).

9. Considerando que esses recursos não transitaram pela conta do convênio em análise e não eram federais, a execução do objeto aditivado não integrou o escopo da presente tomada de contas especial.

10. No dia 4/4/2012, o prefeito Daltro Fiúza enviou para o Incra a medição da empresa JNC Construções e Comércio Ltda., no valor de R$ 57.447,61 (cinquenta e sete mil quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e um centavos), tendo solicitado que o departamento de engenharia da autarquia realizasse a vistoria técnica (peça 3, p. 45 e 46). Naquela ocasião, a referida empresa ainda não havia recebido pagamentos com recursos da municipalidade, o que só veio a ocorrer em 23/10/2013, após restar frustrada a expectativa do município de receber recursos pactuados com o Incra.

11. A execução do objeto conveniado, inclusive por meio do aditivo, teria ocorrido de fevereiro de 2010 a abril de 2012.

12. No relatório de visita técnica 3, de 22/3/2013 (peça 3, p. 143 a 147), elaborado após a execução física do objeto do aditivo pela empresa JNC, a engenheira civil do Incra recomendou a aprovação de R$ 331.086,04 (trezentos e trinta e um mil oitenta e seis reais e quatro centavos). Essa quantia equivalia a 69% do valor total avençado. Naquela ocasião, a servidora do instituto só tinha conhecimento de duas medições realizadas pela convenente, ambas faturadas pela empresa ND2, totalizando R$ 289.343,60 (duzentos e oitenta e nove mil trezentos e quarenta e três reais e sessenta centavos).

13. Ciente do relatório acima, no dia 6/6/2013, o superintendente regional do Incra encaminhou notificação ao prefeito com vistas à correção das pendências relativas ao convênio. Em especial, solicitou a realização de ajustes no plano de trabalho, com o intuito de adequar a execução dos serviços contratados à medição apurada no documento em tela.

14. Em resposta, a prefeitura de Sidrolândia (MS) realizou a terceira medição, que alcançou o valor de R$ 41.739,44 (quarenta e um mil setecentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos), correspondente à diferença entre o valor medido pelo Incra e o montante total das duas medições que haviam sido encaminhadas a título de prestação de contas. Registro que essa terceira medição não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

especificava qual empresa tinha executado os serviços. Além disso, foi datada de 27/5/2013, quando não estavam sendo executados quaisquer serviços contratados. Ademais, a referida medição se referia à exata dimensão do aditivo (4.902,51 m), enquanto os preços unitários considerados eram os constantes da proposta da primeira empresa. Assim sendo, verifica-se que ela foi produzida com o intuito de atingir o valor medido pela fiscal do concedente.

15. A prefeitura pleiteou a celebração de um novo contrato visando à execução do revestimento primário em um trecho de 5.925 m, no valor de R$ 149.156,03 (cento e quarenta e nove mil cento e cinquenta e seis reais e três centavos). Note-se que essa quantia corresponde exatamente à diferença entre o montante conveniado e o considerado executado pelo Incra.

16. Após a apresentação da terceira medição, a engenheira civil do Incra reviu sua posição anterior e excluiu os valores que ultrapassavam o montante acumulado das três medições apresentadas pela prefeitura. Assim sendo, por meio do Parecer Técnico 48/2013 (peça 4, p. 140 a 145), apontou uma execução física de 54%, equivalente a R$ 256.291,94 (duzentos e cinquenta e seis mil duzentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), inferior ao percentual de 69% aferido na visita **in loco**.

17. Em janeiro de 2014, a CGU realizou auditoria por meio da qual identificou irregularidades na execução física do convênio (peça 4, p. 205), as quais ensejariam um dano estimado em R$ 287.430,30 (duzentos e oitenta e sete mil quatrocentos e trinta reais e trinta centavos). Desse modo, considerou que a prefeitura de Sidrolândia (MS) deveria ressarcir aos cofres públicos federais o valor de R$ 273.044,35 (duzentos e setenta e três mil quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), equivalente a 95% do prejuízo apurado. Em suas considerações, a CGU adotou como valor da obra a quantia de R$ 444.139,41 (quatrocentos e quarenta e quatro mil cento e trinta e nove reais e quarenta e um centavos), correspondente à soma dos valores dos contratos celebrados pela prefeitura.

18. Na tabela a seguir, encontra-se um resumo do cálculo feito pela CGU:

Item (Descrição)	Dano ao Erário
1. Sobreposição de objetos (já existiriam 3.900 m de estradas quando o Assentamento Eldorado foi criado).	R$ 65.132,88
2. Abertura e desmatamento desnecessários de 5,9 km (CGU entendeu que 5,9 km de estradas vicinais seriam desnecessárias, uma vez que já existia uma rodovia estadual paralela ao trecho executado) – Empresa ND2.	R$ 103.898,88
3. Ausência de placa indicativa da obra – Empresa ND2.	R$ 996,00
4. Inexecução de 2.743,93 m de estrada vicinal, sendo: - 1.143,21 m de estrada com largura de pista de rolamento de 6 m, no valor de R$ 10.921,79 (dez mil novecentos e vinte e um reais e setenta e nove centavos) – JNC; e - 1.600,72 m com largura de pista de rolamento de 9 m, no valor de R$ 27.283,64 (vinte e sete mil duzentos e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos) - ND2.	R$ 38.205,43
5. Execução de aproximadamente 8.446 km em desacordo com o projeto aprovado: não houve a separação da parte relativa ao objeto original daquela referente ao aditivo. Esses trechos apresentavam largura de plataforma menor do que a prevista em projeto.	R$ 79.197,11
Total	R$ 287.430,00

19. Diante da divergência entre a execução física quantificada pelo Incra e a levantada pela CGU, a engenheira civil do Incra (peça 5, p. 62) recomendou ao setor de convênios daquela autarquia que considerasse a execução física apontada no Relatório de Auditoria 201303854/CGU.

20. Por seu turno, as seguintes irregularidades, que foram relacionadas no Parecer Financeiro Final (peça 5, p. 146), fundamentaram a imputação do débito integral:

(i) vinculação das notas fiscais ao Convênio CRT 47.000/2008, em vez de ao Convênio Siconv 70.759/2009;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

(ii) utilização da mesma conta corrente para recursos orçamentários e financeiros de dois convênios;

(iii) apresentação de documentos exigidos no art. 58 da Portaria 127/2008 que não foram vinculados ao Convênio 70.759/2009;

(iv) aceitação de objeto que teria sido construído pela empresa ND2 Engenharia, quando a CGU constatou que outra empresa teria realizado a obra;

(v) não realização de pagamentos mediante crédito na conta bancária da contratada; e

(vi) não apresentação de todos os documentos previstos na IN 127/2008 para constarem da prestação de contas.

21. Devidamente notificado pela concedente (peça 5, p. 161) da reprovação da prestação de contas em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos, o prefeito sucessor, Sr. Ari Basso, solicitou a instauração de tomada de contas especial em razão de a sua administração não possuir os elementos para se defender (peça 5, p. 181).

22. A comissão encarregada dessa tomada de contas especial concluiu que o Sr. Daltro Fiúza deveria devolver a quantia de R$ 264.570,61 (duzentos e sessenta e quatro mil quinhentos e setenta reais e sessenta e um centavos), em valores originais, em virtude da má aplicação dos recursos federais repassados (peça 5, p. 223 a 235).

23. A CGU concordou na essência com esse entendimento, tendo apenas retificado o valor do dano ao erário para R$ 262.116,00 (duzentos e sessenta e dois mil cento e dezesseis reais), que corresponde ao montante repassado ao convenente nos anos de 2009 e 2010 (peça 5, p. 243 a 247). O Ministro de Estado atestou ter tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e no certificado de auditoria (peça 5, p. 249).

24. No âmbito do TCU, a então Secretaria de Controle Externo no Mato Grosso do Sul (Secex/MS) promoveu a citação do Sr. Daltro Fiúza (peça 11) e da empresa ND2 — Engenharia e Comércio Ltda. (peça 12) pelo débito identificado pelo tomador de contas. A unidade técnica assinalou que a citação da empresa se deveu ao fato de que ela recebeu os recursos relativos aos serviços contratados pelo município, conforme demonstram as notas fiscais constantes à peça 4, p. 4 e 15, sem que houvesse sido comprovada sua execução. Os valores repassados à empresa foram R$ 111.934,17 (cento e onze mil novecentos e trinta e quatro reais e dezessete centavos), relativos à nota fiscal 6, e R$ 177.412,43 (cento e setenta e sete mil quatrocentos e doze reais e quarenta e três centavos), relativos à nota fiscal 10.

25. Os responsáveis apresentaram alegações de defesa tempestivas. A extinta Secex/MS concluiu que elas não foram capazes de afastar as respectivas responsabilidades e, por via de consequência, defendeu a condenação em débito pelo valor total dos recursos transferidos. A Procuradora-Geral junto ao TCU Cristina Machado da Costa e Silva manifestou sua concordância com essa proposta.

26. Após analisar os documentos acostados a estes autos, o Ministro Vital do Rêgo, relator do primeiro acórdão exarado no presente processo, destacou que:

a) não deveria ser considerada a execução física de R$ 256.291,94 (duzentos e cinquenta e seis mil duzentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), constante do Parecer Técnico 48/2013-Incra (peça 4, p. 140 a 145), uma vez que ela foi deturpada pela medição fabricada pela prefeitura de Sidrolândia (MS) com a finalidade de igualar a execução física por ela apontada com aquela consignada pelo concedente;

b) não deveria ser descartada, de imediato, a execução física constante do Relatório de Visita Técnica 3, de 22/3/2013 (peça 3, p. 143 a 147), no valor de R$ 331.086,04 (trezentos e trinta e um mil oitenta e seis reais e quatro centavos). Das três aferições da execução física (duas efetivadas pelo Incra e uma pela CGU), esta foi a realizada com data mais próxima à conclusão do objeto, o que de certo modo mitiga eventuais erros de medição decorrentes da deterioração da obra causada por intempéries ou ausência de manutenção;

c) dos indícios de irregularidades identificados pela CGU, que foram relacionados na tabela constante do parágrafo 18 deste relatório, devem ser considerados, para fins de quantificação do dano,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

apenas os relativos à sobreposição de objetos, à ausência de placa indicativa de obra e à não execução de 1.600,72 m de estrada vicinais. A soma dos valores referentes a esses três indícios perfaz o montante de R$ 93.412,52 (noventa e três mil quatrocentos e doze reais e cinquenta e dois centavos);

d) embora a CGU tenha impugnado a construção de 5,9 km de estradas em paralelo à rodovia estadual, ao custo de R$ 103.898,88 (cento e três mil oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos), esse valor não deve ser incluído na apuração de dano por duas razões. A uma, porque o referido trecho foi executado nos termos do plano de trabalho e não teve sua pertinência questionada quando da celebração do convênio. A duas, porque uma das justificativas apresentadas para a execução das estradas vicinais referia-se ao transporte escolar dos filhos dos assentados. Logo, sob o prisma da segurança no trânsito, a construção dessa estrada parece razoável;

e) a CGU não discriminou quais empresas teriam sido contratadas para construir o trecho de 8.446 km em desacordo com o projeto aprovado. Assim sendo, não é possível incluir esse valor no suposto dano;

f) considerando que a fiscalização da CGU ocorreu quatro anos após a execução da etapa contratada com a ND2, as medições realizadas pelo órgão de controle interno podem ter sido distorcidas pela ausência de manutenção da faixa de domínio das estradas vicinais, como se observa nas fotos apresentadas em seu relatório (peça 4, p. 205). A falta de manutenção adequada pode ter contribuído para a redução da largura de plataforma observada quando da inspeção física, o que traz incerteza quanto ao débito apurado;

g) desse modo, excluindo-se os R$ 93.412,52 (noventa e três mil quatrocentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) do valor inicialmente contratado com a empresa ND2, depreende-se que foram executados serviços no total de R$ 290.734,08 (duzentos e noventa mil setecentos e trinta e quatro reais e oito centavos);

h) considerando que a referida empresa recebeu da prefeitura pagamentos no valor de R$ 289.346,60 (duzentos e oitenta e nove mil trezentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos), que o concedente repassou recursos no valor de R$ 262.116,00 (duzentos e sessenta e dois mil cento e dezesseis reais) e que a parte executada atendeu à população alvo, deve ser afastada a ocorrência de dano aos cofres do Incra no caso em tela, sob o aspecto da execução física;

i) as falhas apontadas na análise financeira do convênio, constante do Parecer Financeiro Final (peça 5, p. 146), podem ser consideradas formais. Afinal, a vinculação das notas fiscais ao Convênio CRT 47.000/2008, não ao Convênio 70.759/2009, pode ser considerada um erro de menor gravidade, uma vez que o primeiro ajuste, também celebrado com o Incra, foi cancelado sem o repasse de recursos federais e possuía o mesmo objeto da segunda avença;

j) a utilização da mesma conta corrente para recursos orçamentários e financeiros de dois convênios também não caracterizou irregularidade grave, uma vez que não houve qualquer pagamento estranho ao ajuste firmado com o Incra (peça 4, p. 76); e

k) também não apresenta maior relevo a falha consistente na realização de pagamentos mediante a emissão de cheques, uma vez que eles foram nominalmente emitidos para a empresa contratada e os comprovantes bancários atestam que os respectivos valores foram creditados na conta da referida empresa (peça 3, p. 224 e peça 4, p. 17).

27. Com fulcro nessas considerações, o Ministro Vital do Rêgo entendeu ter sido afastada a ocorrência de dano ao erário nas presentes contas especiais. Por outro lado, destacou que:

a) o responsável causou transtorno em decorrência da apresentação de documentos precários a título de prestação de contas e da montagem de medição com o intuito de igualar os valores constantes desses documentos com aqueles medidos pela fiscal do concedente; e

b) tais condutas contribuíram sobremaneira para a instauração desta tomada de contas especial e para a atuação dos órgãos de controle interno e externo. Assim sendo, restou caracterizado que o gestor não atuou com zelo quando se desincumbiu do seu dever de prestar contas.

28. Diante do acima exposto, o Ministro Vital do Rêgo divergiu da unidade técnica e do **Parquet** especializado e propôs julgar irregulares as contas do Sr. Daltro Fiúza, com a imputação da multa prevista

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

no art. 58, I e II, da Lei Orgânica do TCU. Por fim, entendeu que a empresa ND2 Engenharia e Comércio Ltda. deveria ser excluída da presente relação processual.

29. A Primeira Câmara deste Tribunal acolheu o entendimento do Relator e exarou o Acórdão 8.987/2018, a seguir transcrito no essencial:

"*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de responsabilidade do Sr. Daltro Fiúza, ex-prefeito de Sidrolândia/MS, em razão da impugnação parcial das despesas efetuadas no âmbito do Convênio Siconv 707597/2009, para a implantação de 19.247,49 metros de estradas vicinais no Projeto de Assentamento Eldorado Parte, localizado no referido município;*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. afastar da relação processual a empresa ND2 - Engenharia e Comércio Ltda. (08.882.488/0001-30);

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Daltro Fiúza, com fundamento nos art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, do RITCU;

9.3. aplicar ao Sr. Daltro Fiúza (063.509.411-87) a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 45.000,00 fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor; e

9.6. encaminhar cópia desta deliberação aos responsáveis e ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária."

30. Irresignado, o Sr. Daltro Fiúza interpôs recurso de reconsideração, tendo alegado, em síntese, que:

a) não incorreu em nenhuma prática que se enquadre nos incisos do art. 16 da Lei 8.443/1992, motivo pelo qual não há que se falar em contas irregulares; e

b) os documentos juntados aos presentes autos demonstram não haver qualquer dano ao erário e que, dada a responsabilidade subjetiva dos gestores perante esta Corte de Contas, não pode ter suas contas julgadas irregulares, em razão da inexistência de ato culposo por ele praticado.

31. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propõe o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.

32. O Ministro Bruno Dantas, relator do referido recurso, destacou que:

a) o recurso de reconsideração em tela merecia ser conhecido, porquanto preencheu os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992;

b) a secretaria especializada enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelo recorrente;

c) o recorrente não teve suas contas julgadas irregulares em razão de dano ao erário e, por esse motivo, não houve imputação de débito. Dessa forma, a arguição de que a documentação constante

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

dos autos demonstraria a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais por ele geridos não modifica o mérito do julgado, já que tal situação foi reconhecida no **decisum** recorrido; e

d) o responsável se limitou a alegar a inexistência de ato culposo por ele praticado, sem apresentar elementos aptos para desconstituir as evidências no sentido de que teria forjado documento público emitido em nome da Prefeitura Municipal e elaborado medição dos serviços executados com o intuito de equalizar os quantitativos da execução física constantes de sua prestação de contas com aqueles medidos pela fiscal da concedente. Referidas condutas não se coadunam com os princípios que regem a Administração Pública e atentam contra os termos do convênio e a legislação de regência. Logo, restou caracterizada grave infração à norma legal ou regulamentar, que justifica a aplicação da multa prevista no art. 58, I e II, da Lei 8.443/1992.

33. Com fulcro nessas considerações, o Ministro Bruno Dantas entendeu que, tendo em vista a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não era possível reformar o julgado. Por via de consequência, propôs que o recurso em tela fosse conhecido e rejeitado, mantendo-se inalterada a deliberação então combatida.

34. A Primeira Câmara acolheu a proposta do relator e prolatou o Acórdão 8.835/2019, anteriormente transcrito neste relatório.

35. Ainda inconformado, o Sr. Daltro Fiuza interpôs recurso de revisão com o seguinte teor (peça 84):

"*DALTRO FIUZA, brasileiro, casado, portador do RG nº 678.221 SSP/RS, inscrito no CPF sob nº 063 .509.411-87, com endereço à Rua Rio Grande do Sul, nº 985, na cidade de Sidrolândia/MS, vem perante a Vossa Excelência propor o presente RECURSO DE REVISÃO, em face do acórdão nº 032.048/2016.*

DO CABIMENTO E DO EFEITO SUSPENSIVO

O recurso de revisão é cabível em face de decisões definitivas em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, em casos de erro de cálculo nas contas, em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido e na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

O recurso de revisão está previsto nos artigos 32, III e 35 da Lei Orgânica do TCU e no artigo 288 do RI/TCU. O prazo de interposição é de cinco anos e não possui efeito suspensivo automático. Existem motivos excepcionais que podem ser requeridos o efeito suspensivo no recurso de revisão, sendo imprescindível a comprovação do medidas cautelares no âmbito do TCU.

Sendo elas, a plausibilidade do direito, perigo da demora, além do receio de grave lesão ou risco de ineficácia da decisão de mérito.

Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei, e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Parágrafo único. A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.

O fato do cabimento por superveniência de decisão surpresa é a prescrição da matéria em decorrência do julgado STF RE 636.886, que foi posterior à decisão definitiva. Serão explicados todos os pontos abaixo.

DOS FATOS

Trata-se de Tomada de Contas Especial, em face do Requerente, que na época de 2008/2012, exerceu o cargo de prefeito do Município de Sidrolândia/MS, esta julgada pelo Tribunal de Contas da União, com trânsito em julgado em 03/01/2020.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Ocorre Vossa Excelência, que não há gravidade na prestação de contas, foi declarada irregular com aplicação de multa no valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), no TC 032.048/2016-5, conforme descritos os fatos:

"SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. CITAÇÕES. ELISÃO DO DANO AO ERÁRIO. AFASTAMENTO DA EMPRESA CITADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÕES DE DEFESA DO GESTOR INSUFICIENTES PARA AFASTAR A NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. CONTAS IRREGULARES. MULTA.

A tomada de contas especial (TCE) que deu origem a estes autos foi instaurada pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio Siconv 707.597/2009, pactuado entre ó Incra e o Município de Sidrolândia/MS, no valor de R$ 360.000,00 a cargo do concedente, sendo R$ 24.147,19 como contrapartida, com vigência de 120 (cento e vinte) dias, cujo objeto previa a implantação de 19.247,49 metros de estradas vicinais no Projeto de Assentamento Eldorado Parte, localizado no município de Sidrolândia/MS.

A deliberação recorrida apresentou o seguinte teor:

"9.1. afastar da relação processual a empresa ND2 - Engenharia e Comércio Ltda. (08.882.488/0001-30);

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Daltro Fiúza, com fundamento nos art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, do RITCU;

9.3. aplicar ao Sr. Daltro Fiúza (063.509.411-87) a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 45.000,00 fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor; e

9.6. encaminhar cópia desta deliberação aos responsáveis e ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária."

"Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido em relação ao recorrente (peça 57).

Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 62), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 63-64) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 65):

HISTÓRICO

2. O Relatório de Tomada de Contas Especial 03/2016 (peça 5, p. 223-35), em síntese, aponta que a causa da instauração da presente tomada de contas especial deveu-se a "irregularidades na condução do convênio pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos devido à ausência de documentos relevantes, referentes à implantação de 19.247,49 metros de estradas vicinais no P.A.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Eldorado Parte, e não recolhimento dos valores impugnados na análise da prestação de contas final (peça 5, p. 223).

2.1. A Controladoria-Geral da União, por meio dos seus Relatório e Certificado de Auditoria 836/2016 (peça 5, p. 243-6), em consonância com o entendimento da Funasa, também se manifestou pela irregularidade das contas sob exame, imputando débito ao ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia/MS no montante total dos recursos repassados.

2.2. Devidamente citado pelo Tribunal (peça 11), o recorrente apresentou alegações de defesa (peça 38), que, analisadas pela Unidade Técnica responsável pela instrução inicial do feito (peça 39), teve proposta de rejeição com imputação de débito e aplicação de multa, no que foi seguida pelo Parquet especializado (peça 41).

2.3. Não obstante, esta Corte, seguindo o Voto da lavra do Relator a quo (peça:43), entendeu que não haveria débito a ser imputado ao recorrente, mas que as irregularidades e a precariedade da prestação de contas por ele enviada ao órgão repassador, somado ao fato de que tais situações contribuíram para a instauração dos presentes autos e fizeram movimentar os órgãos de controle interno e externo, seriam motivo suficiente para o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, havendo aprovado o acórdão ora recorrido."

Conforme se faz juntada do acórdão principal julgado pelo Ministro Vital do Rêgo, em que alude o seguinte, nos itens do acórdão 47/51:

"À luz de todo o exposto, entendo afastada a ocorrência de dano ao erário nas presentes contas especiais.

Por outro lado, não cabe deixar incólume todo o transtorno causado pelo responsável em razão da precariedade dos documentos que subsidiaram a sua prestação de contas, além da montagem de medição com o intuito de equalizar os valores da execução física da sua prestação de contas com os valores medidos pela fiscal do concedente.

Tais situações contribuíram sobremaneira para a instauração da tomada de contas especial, bem como para a atuação dos dois órgãos de controle (interno e externo), fato que não teria ocorrido se o gestor tivesse agido com zelo no seu dever de prestar contas, conforme mandamento constitucional (Parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988).

Ante o exposto, divergindo parcialmente da unidade técnica e do Parquet, entendo pertinente julgar as contas do Sr. Daltro Fiúza irregulares, com a imputação de multa com previsão no art. 58, inciso I e II, da mesma Lei, visto que a conduta do responsável, de não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais sob sua alçada, caracteriza infrações a normas legais e regulamentares de natureza contábil, financeira e orçamentária, conforme disposição do art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.433/1992.

Por fim, afastada a ocorrência de dano ao erário, a empresa ND2 Engenharia e Comércio Ltda. deve ser excluída da presente relação processual.

Ante o exposto, VOTO para que seja acolhida a proposta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado."

Esse é o voto originário que após esse o Requerente protocolou pedido de Reconsideração, em que o Relator foi o Ministro Bruno Dantas, que julgou pelo seguinte, para observar os itens 8/10, em que INOVOU no julgamento:

"Importante destacar que o recorrente não teve suas contas julgadas irregulares em razão de dano ao erário e que, por esse motivo, não houve imputação de débito. Dessa forma, a arguição de que a documentação constante dos autos demonstraria a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais por ele geridos não modifica o mérito do julgado, já que tal situação foi reconhecida no ***decisum*** *recorrido.*

No mais, o responsável se limita a alegar inexistência de ato culposo por ele praticado. Ocorre que não apresenta elementos para desconstituir as evidências da prática apontada nos pareceres exarados, bem como no Voto proferido pelo Relator ***a quo****, de forjar documento público emitido em nome da Prefeitura Municipal, ao realizar a montagem de medição dos serviços executados com o intuito de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

equalizar os valores da execução física da sua prestação de contas com os valores medidos pela fiscal da concedente.

Referida conduta não se coaduna com os princípios que regem a Administração Pública e atenta contra os termos do convênio e a legislação de regência, visto que configura verdadeira fraude e grave infração à norma legal ou regulamentar. Com isso, mantém-se plenamente aplicável o disposto no art. 58, incisos I e II, c/c art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei 8.443/1992.

Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado, como pretende o recorrente."

Vossa Excelência, como podemos observar sem muitas delongas nos acórdãos em anexo, há duas graves situações além da prescrição, a primeira que existe o cerceamento de defesa e a segunda que existe uma inovação e contrariedade, demonstrando o ***reformatio in pejus****.*

PRELIMINAR DA PRESCRIÇÃO STF RE 636.886

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no mês de abril de 2020, prescritíveis ações de ressarcimento nos Tribunais de Contas da União, fixando o prazo de 5 (cinco) anos para abertura da tomada de contas especial. A matéria que existe a possibilidade da prescrição, ela se dá quando não há ato de improbidade, conforme o presente caso em que não houve, se encaixando na prescrição.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5°, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

No acórdão, TCE 03/2016, se originou sua abertura em meio ao Convênio Siconv 707597/2009, pactuado entre INCRA e Prefeitura Municipal no Valor de R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) conforme tabela dos prazos:

Ordem Bancária	*Data*	*Valor Original do Débito (R$)*
2009OB803438	*11/12/2009*	*100.188,00*
20100B600669	*8/4/2010*	*161.928,00*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Total: 262.116,00

A partir dos elementos constantes dos autos, verificou-se que os recursos repassados por meio do ajuste foram integralmente gastos na gestão do Sr. Daltro Fiúza, pois, de acordo com os documentos de transferência apresentados (peça 2, p. 96 e 108), os repasses ocorreram em 11/12/2009 e 8/4/2010, sob a guarida do ex-Prefeito, que ocupou o cargo de 1/1/2009 a 31/12/2012.

Conforme constam nos autos, o convênio é de 2009, executados e pagos pelo Requerente até abril de 2010, como se faz provar nas planilhas, no item 16 do EXAME TÊCNICO ficou DEMONSTRADO que:

"16. Em cumprimento ao Despacho exarado pelo Sr. Diretor Técnico da Secretaria de Controle Externo em Mato Grosso do Sul à peça 8, p. 1, foram expedidos os Oficios Secex/MS 1.498 (peça 11 , p. 1-5), e 1.499/2017 (peça 12, p. 1-5), endereçados aos seguintes destinatários:

Ofício Secex/MS 1498/2017, endereçado ao Sr. Daltro Fiúza, ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia/MS, "para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar alegações de defesa quanto à ocorrência descrita a seguir e/ou recolher, conforme detalhado no Anexo I deste oficio, aos cofres do Incra, solidariamente com os responsáveis indicados, os valores históricos atualizados monetariamente desde as respectivas datas de ocorrência até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, a(s) quantia(s) eventualmente ressarcida(s), na forma da legislação em vigor. O valor total da dívida atualizada monetariamente até 27/11/2017 correspondia a R$ 416.332,14.

A presente notificação da Tomada de Contas ESPECIAL, se deu em janeiro de 2018, sendo eles com 6 (seis) anos após a saída do cargo de Prefeito Municipal até 31/12/2012 e 8 (oito) anos após o serviço executado que foi em 04/2010, devido ao julgamento da matéria da tomada de contas especiais, se operou a Prescrição, pois não há ato de improbidade administrativa no caso, sendo prescritível com base no julgamento do STF acima exposto.

Ademais, o oficio conforme mencionado quando enviado, foi de 27/11/2017, já teria aí, prescrita a matéria, não devendo ser considerado o julgamento, sendo acolhida a prescrição da matéria de oficio mesmo pelo Nobre Juiz.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ O JULGAMENTO DO MÉRITO - EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA APÓS DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Código de Processo Civil, RITCU, bem como a Lei nº 8.443/1992, traz que são necessários dois Requisitos para que medidas liminares com tutela de urgência seja deferidas, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, ambos estão presentes como será demonstrado logo abaixo.

A concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão é medida excepcional e requer os pressupostos das medidas cautelares, verificáveis por meio da análise superficial da nova documentação (Acórdão 1.880/2017-Plenário)

a) Fumaça do bom direito

O Acórdão principal menciona que está afastada a ocorrência de dano ao erário nas presentes contas especiais e que a multa aplicada se deu pelo suposto transtorno causado pelo Requerente em razão da precariedade dos documentos que subsidiaram a sua prestação de contas, além da montagem de medição com o intuito de equalizar os valores da execução fisica da sua prestação de contas com os valores medidos pela fiscal da concedente.

Porém, primeiro que, na época dos fatos, ainda ficaram recursos para se terminar no mandato seguinte do Prefeito que é oposição ao Requerente, no momento em que saiu, fez todos os procedimentos necessários para acompanhamento e fiscalização.

Como percebe-se, a Controladoria Geral da União, foi chamada após o Prefeito posterior Ari Basso requisitar. Em 2014, quando feita a inspeção de obras que foram executadas (cascalhamento, colocação de placar da obra) no ano de 2008, ou seja, 6 (seis) depois. E todas as informações passadas foram feitas pelo Gestor posterior, para prejudicar o Requerente, que comprovou com documentos, inclusive com abaixo assinado das localidades em que as obras foram executadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

A precariedade e transtornos foram causadas pelo Gestor subsequente, tendo em vista que o Requerente sempre agiu de boa fé no caso, enviando todas as informações necessárias ao INCRA na época, bem como a empresa que executou o serviço, também demonstrou que foi sim executada a obra no decorrer da Tomada de Conta.

Como todo procedimento de documentação que citada como transtorno foi após sua saída, ocorreu cerceamento de defesa por parte do Gestor subsequente ao Requerente, por ser adversário político, não deixou e nem respondia seus documentos que ficaram no Paço Municipal.

Comprometeu sim a entrega dos documentos, porém foi provado que não agiu de má fé, nem mesmo com dano ao erário, como o próprio acórdão menciona, tendo até mesmo que se socorrer nos moradores da região, o Tribunal de Contas da União, multou e deixou como reprovadas suas contas, não houve impugnação em despesas.

Após a decisão do acórdão do Ministro Vital do Rêgo, foi feito Pedido de Reconsideração sobre a situação do cerceamento, para exclusão da multa, o que na verdade causou ainda mais ilegalidades no acórdão, fazendo com que o Requerente tenha ainda mais prejuízos no caso.

Conforme o citado aqui, ocorreu uma clara inovação condenatória, ***reformatio in pejus****, mesmo na ausência de recurso da parte contrária, o que constitui clara violação ao devido processo legal e a necessária fundamentação das decisões judiciais, prevista nos artigos 5º, LV, da Constituição Federal:*

"Importante destacar que o recorrente não teve suas contas julgadas irregulares em razão de dano ao erário e que, por esse motivo, não houve imputação de débito. Dessa forma, a arguição de que a documentação constante dos autos demonstraria a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais por ele geridos não modifica o mérito do julgado, já que tal situação foi reconhecida no ***decisum*** *recorrido.*

Aqui o Relator do recurso, Ministro Bruno, relata que não teve o Requerente suas contas julgadas irregulares em razão de dano ao erário, ainda deixa claro que a ARGUIÇÃO CONSTANTE NAS DOCUMENTAÇÕES APRESENTADAS, DEMONSTRAM A BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS, SENDO QUE JÁ FOI RECONHECIDA.

Ora Vossa Excelência, se já foi reconhecida a boa e regular aplicação, porque então reprovadas? Sendo que não há dano ao erário, aqui está explícito o cerceamento de Defesa no caso, pois aceitos os documentos apresentados em recursos. Não estamos adentrando ao Mérito do julgamento, sim de uma ILEGALIDADE que AFRONTA O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Alinhavado ao fato de ser prejudicado pelo gestor subsequente, este ainda juntou os documentos e foi acatado pelo TCU, porém mesmo com o relatório acusando sua boa aplicação, o multou e, deixou como se reprovada fosse constando na lista do Órgão.

"No mais, o responsável se limita a alegar inexistência de ato culposo por ele praticado. Ocorre que não apresenta ·elementos para desconstituir as evidências da prática apontada nos pareceres exarados, bem como no Voto proferido pelo Relator ***a quo****, de forjar documento público emitido em nome da Prefeitura Municipal, ao realizar a montagem de medição dos serviços executados com o intuito de equalizar os valores da execução física da sua prestação de contas com os valores medidos pela fiscal da concedente."*

Aqui está explicitada a mais grave afirmação, e a inclusão de uma INOVAÇÃO de condenação, contrariando todos os julgados anteriores. Primeiro que os elementos foram como bem colocados no próprio parágrafo acima do Relator, que teve a boa aplicação reconhecida. Inúmeras vezes sendo prejudicado pelo Gestor subsequente.

O Relator aponta com GRAVIDADE que o Requerente teria FORJADO DOCUMENTOS PÚBLICOS EM NOME DA PREFEITURA. Com a devida Vênia, o que foi lançado aqui é uma acusação GRAVISSÍMA, em que serve como base para propor uma acusação grave contra algo que NÃO está comprovado, NEM mesmo no Acórdão mencionado pelo Relator acima.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Para comprovar que um documento é FORJADO, deveria ter sido feito procedimento criminal, perícia, entre outros, ou mesmo, demonstrar qual documento. O Eminente Relator menciona algo grave, que merece ser ABERTO contraditório e ampla defesa no caso.

Suspender o processo para que se verifique o alegado.

"Referida conduta não se coaduna com os princípios que regem a Administração Pública e atenta contra os termos do convênio e a legislação de regência, visto que configura verdadeira fraude e grave infração à norma legal ou regulamentar. Com isso, mantém-se plenamente aplicável o disposto no art. 58, incisos I e II, c/c art. 16, inciso III, alínea "b", dá Lei 8.443/1992."

No mesmo sentido, a contrariedade dos fatos, em que em dois parágrafos acima, cita a boa aplicação e sua regularidade, aqui INOVA e coloca como se atentasse aos princípios administrativos, como se acima disse que INEXISTE DANO AO ERÁRIO?

Importante destacar que o recorrente não teve suas contas julgadas irregulares em razão de dano ao erário ... Referida conduta não se coaduna com os princípios que regem a Administração Pública e atenta contra os termos do convênio e a legislação de regência, visto que configura verdadeira fraude e grave infração à norma legal ou regulamentar.

Duas situações que demonstram a necessidades de se debater judicialmente respeitando o contraditório e ampla defesa da presente prestação de contas, posto que houve reformatio ***in pejus*** *provado aqui a fumaça do bom direito.*

b) Perigo da demora

O fato de numa breve leitura observar a prescrição da matéria, não há motivos para se perquirir ainda os andamentos, devendo ser suspenso imediatamente o acórdão mencionado. Com o fato ainda que devido já por dez anos da execução do contrato, se perdeu no tempo, passando praticamente dois gestores, sendo explícito que o cerceamento de defesa, não terá mais possibilidades de se ajustar. Trazendo prejuízos para o Município de Sidrolândia – MS.

Vossa Excelência, como bem demonstrado no debate, que não houve ato de corrupção, desvio de verbas públicas, foram apenas questões documentais, em que o Relator INOVOU colocando que há documentos FORJADOS. O único prejuízo aqui é do Requerente e do Município de Sidrolândia-MS, podendo ser suspenso o acórdão, sem prejuízos, posto que as provas já foram produzidas administrativamente, faltando apenas agora sobre os fatos mencionados em que a todo momento foi retirado seu direito. A prescrição, falta do contraditório e ampla defesa com a DECISÃO SUPRESA.

Existe sim um prejuízo demonstrado e a verossimilhança das alegações com os documentos juntados, devendo ser concedido efeito suspensivo da Presente Tomada de Conta especial pelo Tribunal de Contas da União.

MÉRITO

a) Falta do contraditório e ampla defesa e o Reformatio in pejus, DECISÃO SUPRESA

A falta do contraditório e ampla defesa, se deu com o instituto do ***Reformatio in Pejus****, tendo em vista que o Relator Ministro Bruno Dantas item 9, inovou em sua decisão, colocando como se o Requerente tivesse FORJADO documento público, sem ao menos ter o contraditório e nem mesmo pedido da parte contrária.*

"No mais, o responsável se limita a alegar inexistência de ato culposo por ele praticado. Ocorre que não apresenta elementos para desconstituir as evidencias da prática apontada nos pareceres exarados, bem como no Voto proferido pelo Relator a quo, de forjar documento público emitido em nome da Prefeitura Municipal, ao realizar a montagem de medição dos serviços executados com o intuito de equalizar os valores da execução física da sua prestação de contas com os valores medidos pela fiscal da concedente"

Os elementos que foram lançado, se traduzem em afronta aos princípios constitucionais, a NULIDADE no julgamento está comprovada, pois foi mencionado que teria o Requerido Forjado um documento público, afrontando todos os ditames da administração pública, imputando-lhe falsa acusação de crime.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Nossa Constituição Federal em seu artigo 5°, inciso LIV, dispõe que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

*Há **reformatio in pejus** quando o órgão **ad quem**, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso (Barbosa Moreira, 'Reformatio in Pejus', em direito processual civil.)*

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou inúmeras vezes sobre as questões em que suprimem os artigos mencionados:

"O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5°, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina." (STF, AI 241.201-AGR-SC, Rel. Ministro Celso de Mello, Brasília, 20 set. 2002)

Sobre o Tribunal de Contas da União, o STF já pacificou tal questão:

"3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.

(...)

5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.

6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.

(...)

8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.

(...)

10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5° LV). (...) Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar - como bem anota Pontes de Miranda - é uma pretensão à tutela jurídica (...). Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (Recht auf Ausserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefahigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas." (STF, MS 24.268, Rel. (para acórdão) Ministro Gilmar Mendes, 17.set.2004)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Diante do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, bem como da inclusão de fato CRIME no presente acórdão já transitado em julgado pelo Tribunal de Contas da União, não há outra maneira de se perquirir o recurso de revisão, anulando o acórdão nº 032.048/2016-5 Acórdão.

DOS PEDIDOS

a) Diante do exposto, requer a Vossa Excelência que seja concedido o efeito suspensivo do Processo nº 032.048/2016-5, suspendendo os efeitos do acórdão;

b) seja acolhida a preliminar de prescrição;

c) que seja julgado totalmente procedente o Recurso de Revisão, para anular o julgamento do presente Tomada de Contas Especiais, em que não foram respeitados o devido processo legal e contraditório e ampla defesa, bem como seja verificada a questão de falsa acusação de crime no acórdão, do instituto do ***non reformatio in pejus****;*

d) requer desde já a produção de provas que serão apontadas durante o processo, tanto testemunhal quanto pericial, sobre o FORJAMENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO como exposto no acórdão."

36. Após examinar o recurso de revisão em tela, a Serur destacou que (peças 85 a 87):

"Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária (Incra) em desfavor do Sr. Daltro Fiúza, prefeito de Sidrolândia/MS no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio Siconv 707597/2009, pactuado entre o Incra e o aludido município

Os autos foram apreciados por meio do Acórdão 8.978/2018-TCU-1ª Câmara (peça 42), que julgou irregulares as contas do responsável e lhe aplicou multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

Em essência, restou configurado nos autos a ausência de zelo no dever de prestar contas, em razão da precariedade dos documentos que subsidiaram a prestação de contas, além da montagem de medição com o intuito de equalizar os valores da execução física da prestação de contas com os valores medidos pela fiscal do concedente, conforme consta do voto condutor do acórdão condenatório (peça 43, p. 5, itens 48-50).

Em face da decisão original, o recorrente interpôs Recurso de Reconsideração (peça 52), o qual foi conhecido, porém, no mérito, desprovido pelo Acórdão 8.835/2019-TCU-1ª Câmara (peça 66).

Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão (peça 84), com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, que em síntese argumenta:

a) são fatos novos o julgado do RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e a superveniência de decisão inovadora no julgamento do Recurso de Reconsideração (p. 1-2, 5);

b) em preliminar, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva nos termos da decisão do STF no RE 636.886 (p. 5-8);

c) cabe o efeito suspensivo, visto que ocorreu cerceamento de defesa por parte do gestor subsequente, além de inovação condenatória causada pelo julgamento do Recurso de Reconsideração, apontando que documentos públicos foram forjados em nome da prefeitura (p.8-12);

d) houve prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, diante da falsa acusação de crime de forjamento de documentos públicos, cabendo a nulidade do julgamento(p. 8-14).

Requer o efeito suspensivo, o acolhimento da preliminar de prescrição da pretensão punitiva, anulação do acórdão condenatório e a produção de provas da acusação de forjamento de documento público. Destaca-se que os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

O recurso de revisão se constitui em espécie recursal de sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos (tempestividade, singularidade e legitimidade), o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/1992:

I - erro de cálculo;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e

III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração (artigo 33 da Lei 8.443/92), modalidade recursal já utilizada nos presentes autos (peça 52), e apreciada nos termos do Acórdão 8.835/2019-TCU-1ª Câmara (peça 66), que negou provimento ao pleito.

Ante o exposto, o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

Em que pese a proposta de não conhecimento do recurso, verifica-se que a recorrente alega em seu recurso a ocorrência de vício (prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, causada por suposta inovação condenatória do Acórdão 8.835/2019-TCU-1ª Câmara - peça 66, p. 8-14).

Em relação ao vício aduzido, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações, por representar matéria de ordem pública.

Por oportuno, cabe tecer algumas considerações sobre o tratamento dado no âmbito do processo civil em casos similares, que pode ser aplicável subsidiariamente a esta Corte de Contas, uma vez que não há no TCU normas que regulem esta matéria (Súmulas TCU 103 e 145 e art. 298 do Regimento Interno do TCU).

É de se notar, inclusive, que o processo de controle externo do TCU não tem natureza propriamente administrativa, uma vez que o seu objeto não é regular as suas próprias atividades. A sua finalidade é apreciar as condutas e os atos de gestão da administração pública que envolvam recursos federais, competência estabelecida pela Constituição Federal. Portanto, sua natureza nesse ponto se assemelha mais ao processo civil. A decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 23.550-1/DF, por exemplo, caracterizou o processo do TCU como "de colorido quase-jurisdicional".

Posto isto, é certo concluir que matérias de ordem pública podem ser suscitadas a qualquer momento ou mesmo reconhecidas ***ex officio*** *pelo juízo ou autoridade administrativa, desde que o processo ainda esteja em curso.*

In casu*, no entanto, a matéria já foi soberanamente julgada pelo acórdão recorrido, não sendo mais passível de recurso ordinário tempestivo neste TCU.*

Proferida a decisão de mérito, a liberdade para rediscussão do feito se reduz, tanto para o julgador quanto para as partes. Vícios que antes podiam ser conhecidos de ofício e impugnados sem maiores formalidades passam, depois, a ter seu reexame condicionado à provocação da parte legitimada, que deve se dar pela via recursal.

Todo recurso pode ser apreciado quanto à sua admissibilidade e ao seu mérito. O juízo de admissibilidade busca averiguar se estão presentes as exigências que a lei estabelece para que a impugnação seja apreciada. Já o juízo de mérito busca exatamente apreciar a impugnação, com o fim de definir se ela merece ser acolhida ou deve ser rejeitada, porque o recorrente tem ou não razão no que alega.

Portanto, há duas ordens de questão a serem respondidas, exatamente nessa sequência lógica:

1º) é possível examinar o mérito do recurso?

2º) no mérito, o recorrente tem razão no que alega?

Só se passa à segunda fase (exame de mérito) se o recurso obteve um resultado positivo quanto à primeira (exame de admissibilidade). Caso contrário, o julgamento do recurso se encerra com a decisão de não conhecimento, sem se prosseguir no exame de mérito.

Esse esquema lógico se aplica tanto a impugnações sobre erros de procedimento quanto sobre erros de julgamento. Em qualquer dos casos, superada a admissibilidade, se existir razão ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

recorrente (porque de fato há o erro de procedimento ou de julgamento alegados) será dado provimento ao recurso.

Quando se examina o mérito do recurso, não se fala mais em preliminar da ação e preliminar de mérito. Essa divisão prevalece durante o processo de conhecimento (1ª instância, no TCU), enquanto ainda se discute as condições da ação, por exemplo.

A partir da sentença, não há mais divisão entre os argumentos dispostos em sede de razões recursais. O que existe é uma ordem lógica entre as alegações de mérito. O acolhimento de uma pode tornar prejudicado o exame das outras. Assim, por uma questão de racionalidade lógica, deve-se examinar primeiro os argumentos que podem tornar prejudicado o exame dos demais. No entanto, não existe preliminar e mérito de recurso.

A existência ou não de erros de procedimento, portanto, constitui o próprio mérito do recurso, ou seja, integra o pedido do recorrente, que pugna pela nulidade do vício e dos atos posteriores que lhe sejam relacionados.

Previamente ao exame do mérito do recurso, portanto, cabe ao órgão julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade. O órgão julgador só pode exercer atividade cognitiva quanto ao mérito do recurso se estiverem presentes certos requisitos (tempestividade, adequação, regularidade formal etc.) que a lei estabelece e sem os quais o conteúdo da impugnação não pode ser apreciado.

Se faltar algum dos requisitos, o Tribunal não conhecerá do recurso e, consequentemente, não examinará se o recorrente tinha ou não razão quanto ao mérito, ainda que sejam apontadas questões de ordem pública. Se o Tribunal não conhece do recurso, o julgamento se encerra.

Esse modelo também se aplica aos recursos previstos na Lei Orgânica do TCU. Qualquer que seja o recurso, só caberá examinar se o recorrente tem ou não razão caso estejam preenchidos os requisitos que a Lei Orgânica estabelece para que a impugnação seja examinada, como a tempestividade do recurso, a legitimidade do recorrente, etc.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente significativo a respeito (REsp 135.256, DJ 1/8/2000). Ao apreciar acórdão de Tribunal de Justiça que não conheceu da apelação, mas reconheceu de ofício da nulidade suscitada (matéria que seria de ordem pública), entendeu pela inviabilidade do procedimento, conforme evidencia o seguinte excerto a ementa do julgamento

"2. Se não se conhece da apelação (intempestividade, falta de preparo, etc.), não é lícito conhecer-se de ofício de matéria relativa à nulidade do processo".

Na mesma linha, o paradigmático julgamento do STJ no REsp 195.848-Edcl (DJ 12/8/2002), cuja ementa transcreve-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, MAS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. AGRAVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A existência de omissão no julgamento enseja o acolhimento dos embargos de declaração para sanar o vício, sem, todavia, alterar o resultado se o embargante não tiver razão no ponto omisso.

II - O exame do mérito do recurso pelo órgão de segundo grau, incluindo as matérias de ordem pública, somente ocorre se ultrapassado o juízo de admissibilidade".

Registre-se, ainda, que a presente decisão transitou em julgado para o recorrente, aplicando-se o disposto no art. 1º, § 2º, da Resolução TCU 241/2011.

A coisa julgada representa atributo específico de jurisdição e se divide em três elementos fundamentais: a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade. A indiscutibilidade e imutabilidade, em especial, advêm da própria Constituição Federal e se referem à proteção destinada a conservar a inalterabilidade das manifestações dos órgãos julgadores, criando situação de certeza, de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Por esse motivo o art. 508 do CPC estabelece que "transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido".

Assim, cabe ao responsável aduzir todos os seus argumentos que entender cabíveis, sob pena de preclusão, se não o fizer dentro dos prazos e das formas estabelecidas pelos normativos pertinentes.

Sobre o requerimento para produção de provas (laudos técnicos e perícias para comprovar o forjamento de documentos públicos - peça 52, p. 14), esclareça-se que a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/67, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar laudos técnicos e perícias para a obtenção das provas (Acórdãos 2.648/2015-Plenário, 6.214/2016-2ª Câmara, 2.805/2017-1ª Câmara e 4.843/2017-1ª Câmara).

*Superado este exame, resta prejudicado o pedido para concessão de efeito suspensivo com base em **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, pois não se verificam condições de admissibilidade para o próprio recurso interposto. Por óbvio, como o recurso não merece conhecimento, não há que se falar em efeito suspensivo com base em cautelar.*

2.7. OBSERVAÇÕES

O recurso não atende os requisitos de admissibilidade, como demonstrado no exame antecedente. No entanto, no que se refere à prescrição da multa, justificam-se as seguintes considerações, em complemento à análise prévia (item 2.6).

A rigor, prescrição é matéria de mérito (é instituto de direito material, que atinge diretamente a pretensão). Como tal, só deveria ser analisada se o recurso fosse conhecido. Há, porém, uma relevante distinção a considerar, no processo de controle externo:

a) se a alegação é feita quando ainda não foi constituído o processo de cobrança executiva, o exame é ainda oportuno, devendo ser realizado até mesmo de ofício (caso não conhecido o recurso), ante o risco de se encaminhar à cobrança judicial dívidas já prescritas;

b) por outro lado, se o processo de cobrança executiva já foi constituído e encaminhado ao órgão executor, o Tribunal não deve reapreciar o julgamento, de ofício, dada a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título condenatório; nesse caso, as defesas que o responsável queira opor à execução (e a prescrição é uma das defesas possíveis, como referido adiante) devem ser postuladas perante o juízo competente.

Justificando as conclusões acima, destaca-se que o Tribunal pode aferir a ocorrência de prescrição até mesmo de ofício (item 9.1.6 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário). Logo, por maior razão, deve fazê-lo quando provocado pelo interessado, independentemente de a provocação ocorrer em sede de recurso e, nesse caso, independentemente de o recurso ser ou não conhecido (Acórdão 993/2017-TCU-Plenário, rel. min. Augusto Nardes).

O relevante, porém, é que o exame – de ofício ou por provocação da parte – se dê em momento ainda oportuno, entendendo-se que a iniciativa é oportuna enquanto o processo estiver no âmbito do TCU, ou seja, enquanto o título condenatório não houver sido encaminhado à cobrança executiva.

O objetivo da análise é exatamente o de coibir o ajuizamento de cobranças de dívidas prescritas, o que apenas contribuiria para a sobrecarga da Administração e do sistema judiciário, além de expor o erário a eventuais ônus de sucumbência.

Se, porém, já foi promovida a execução judicial, não se deve reapreciar, de ofício, um título executivo que se reveste das presunções de liquidez e certeza (cf. art. 24 da Lei 8.443/1992). Nesse caso, a prescrição poderá ser alegada, como matéria de defesa, na própria execução.

Com efeito, a prescrição é uma das hipóteses de inexigibilidade de uma obrigação, ainda que certificada em título executivo (cf., p. ex., CPC, art. 917, I, c/c art. 525, § 1º, VII), notadamente em se tratando de título executivo extrajudicial (cf. CPC, art. 917, VI). Especificamente no caso do débito, até então considerado imprescritível, o recente julgamento do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral),

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

pelo STF, poderá, ainda, abrir a discussão sobre a incidência da causa de inexigibilidade do título prevista no art. 525, § 12, do CPC. Mas esse debate há de se desenvolver perante o juízo natural, da execução, se a cobrança já está em curso.

Embora essa discussão seja rara na jurisprudência do TCU, relativamente à prescrição, em várias outras hipóteses, os normativos do Tribunal adotam o mesmo princípio, de preservar a higidez do título executivo já encaminhado à cobrança judicial quando não há mais recurso cabível ou admissível no âmbito do TCU.

Veja-se, por exemplo, a previsão contida na Resolução TCU 178/2005, art. 3º, § 2º, que disciplina a situação de multa aplicada a responsável que venha a falecer antes da cobrança. Nesse caso, se o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado da deliberação, o tribunal poderá rever a multa de ofício (a evidenciar que se trata de matéria de ordem pública); se a condenação já era definitiva, no entanto, o acórdão condenatório não será modificado. Nos termos do Acórdão 2399/2010-TCU-Plenário (rel. min. José Múcio Monteiro), que alterou a citada resolução para incluir essa regra, o debate acerca da execução contra os sucessores é matéria própria da execução; e, uma vez constituído o título executivo, "não caberia ao TCU discutir acerca da possibilidade de execução de seus acórdãos, mas sim à Advocacia-Geral da União".

Nessa mesma linha, e de forma ainda mais clara, observa-se que até mesmo a possibilidade de o TCU dar quitação ao responsável sofre mitigações (autocontenção) caso já exista processo de cobrança executiva, devendo-se, nesse caso, preservar a competência do juízo natural da execução. É o que dispõe o art. 218 do Regimento Interno do TCU:

"Art. 218. Provado o pagamento integral, o Tribunal expedirá quitação do débito ou da multa ao responsável, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial.

(...)

§ 2º Caso já tenha sido encaminhada a documentação para cobrança executiva, a comunicação do pagamento da dívida será enviada ao órgão executor" [o que se justifica pela premissa de que o juízo da execução é o órgão competente para dizer sobre a quitação, com a consequente extinção do processo executivo].

Por fim, o art. 9º da Resolução TCU 178/2005 é expresso ao evitar a atuação concomitante do Tribunal em cobranças que já estão judicializadas, salvo a hipótese de eventual provimento (que pressupõe, logicamente, o prévio conhecimento) de recurso (em especial do recurso de revisão, que possui natureza similar à da ação rescisória). Veja-se o teor do citado dispositivo:

"Art. 9º Após a remessa da documentação aos órgãos/entidades executores, não mais haverá intervenção do Tribunal no processo, especialmente no tocante ao recebimento extrajudicial das quantias objeto dos acórdãos condenatórios.

Parágrafo único. No caso de provimento de recurso de revisão que resulte na alteração ou extinção do montante devido, caberá ao Tribunal comunicar o resultado da deliberação ao órgão/entidade executor que tenha ajuizado a ação."

Em suma, deflui desses vários dispositivos a orientação de que se deve preservar a higidez do título executivo já encaminhado à cobrança judicial (salvo a excepcional hipótese de vício de citação em processo que correu à revelia, pois, nesse caso, a coisa julgada não se aperfeiçoa, conforme Acórdão 960/2018-TCU-Plenário, rel. min. Benjamin Zymler).

No que se refere à prescrição, a matéria pode ser apreciada de ofício, mesmo não se conhecendo do recurso, enquanto não constituída a cobrança executiva. Todavia, "após a remessa da documentação aos órgãos/entidades executores, não mais haverá intervenção do Tribunal no processo" (art. 9º da Resolução TCU 178/2005), a não ser pela via recursal própria, se atendidos os requisitos de admissibilidade. Fora essa hipótese, toda e qualquer defesa que o responsável queira opor deverá fazê-lo perante o juízo competente, no âmbito do processo de execução.

No caso concreto, o processo de cobrança executiva já foi constituído, com a remessa dos elementos pertinentes ao órgão executor. Trata-se do TC 025.793/2020-6, apenso. Logo, não mais é oportuna análise da prescrição no caso em exame, nos termos do art. 9º da Resolução TCU 178/2005.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de revisão interposto por Daltro Fiuza, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos para o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) e, posteriormente, ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia."

37. A Procuradora-Geral junto ao TCU Cristina Machado da Costa e Silva emitiu parecer com o seguinte teor (peça 89):

"Trata-se de recurso de revisão contra o Acórdão n.º 8.978/2018-TCU-1.ª Câmara, confirmado em recurso de reconsideração pelo Acórdão n.º 8.835/2019-TCU-1.ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável e aplicou-lhe multa do art. 58 da Lei n.º 8.443/1992, em sede de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária (Incra) em desfavor do Senhor Daltro Fiúza, prefeito de Sidrolândia/MS no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio Siconv 707597/2009, pactuado entre o Incra e o aludido município (peça 85, p. 2).

2. Em percuciente análise empreendida, em sede de admissibilidade, a instrução conclui que, embora fosse em tese cabível o exame da alegação da prescrição, mesmo em não se conhecendo do recurso, no caso concreto este seria inconveniente em razão de já ter sido o processo encaminhado à cobrança executiva, de sorte que a questão deveria ser enfrentada no âmbito do processo de execução.

3. Ao final, a instrução, com a concordância das chefias imediatas, encaminhou a proposta no sentido de não conhecer do presente recurso por não atender os requisitos materiais ínsitos à espécie recursal.

4. Manifestamo-nos desde logo em desacordo à proposta formulada pela unidade instrutiva, pelas razões a seguir, que entendemos relevantes para o deslinde deste processo.

5. Relativamente à alegação do recorrente sobre a ocorrência de prescrição, de fato, a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). A decisão do julgamento foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

6. Como se verá mais a frente, diante deste novo cenário, merece ser analisada a arguição de prescrição suscitada pelo recorrente em sua defesa, levando-se em conta o recente pronunciamento do STF, com o fim de verificar a aplicação, à hipótese dos autos, do novo entendimento firmado sobre o sentido e alcance do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

6.1. Da mesma forma, identificou-se nulidade processual, que por se tratar de questão de ordem pública, pode e deve ser analisada a qualquer tempo.

6.2. Há ainda que se superar a questão da inconveniência de se examinar a nulidade e a prescrição, uma vez já encaminhado o respectivo processo de cobrança executiva, conforme se defende adiante.

Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão de Tribunal de Contas

7. Como mencionado, a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). Por ocasião do julgamento do RE, foi fixado o entendimento de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

8. Para melhor compreensão do alcance dessa tese, cumpre transcrever trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do Ministro Relator Alexandre de Moraes:

"Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

Entendo que as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do § 3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível."

9. Não resta dúvida, portanto, que o STF sedimentou o entendimento de que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento fundadas em decisões do TCU, excepcionando apenas aquelas ações que configurem atos de improbidade administrativa dolosos tipificados na Lei n.º 8.429/1992.

10. Impende salientar que o instituto da repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo Tribunal Federal decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, os processos idênticos sejam atingidos. No regime da repercussão geral introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o STF divulga previamente a conclusão sobre a questão constitucional controversa exatamente para possibilitar sua utilização imediata como orientação aos demais órgãos julgadores, sendo certo que esse efeito ***erga omnes*** *também atinge o TCU na apreciação das matérias de sua competência.*

*11. Não se olvide ainda o entendimento consolidado da Suprema Corte no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do "****leading case****" (ARE 673.256-AgR, rel. Min. Rosa Weber; ARE 930.647-AgR/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE 611.683-AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).*

12. Adicionalmente, deve ser considerado que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 (tema 899) tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

Prescritibilidade das pretensões reparatória e executória

13. Embora a controvérsia dirimida no RE 636.886 tenha sido circunscrita à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de acertamento, materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, é necessário considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus reflexos também no que diz respeito à prescrição reparatória.

14. Observa-se que, para resolver a lide, o STF concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal ("ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento") não criou uma hipótese de imprescritibilidade apta a alcançar as decisões dos Tribunais de Contas. É o que se depreende do seguinte trecho do Voto do Ministro Alexandre de Moraes:

"A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS [expressão excluída por emenda do Plenário quando da apresentação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização], teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento."

15. Ocorre que, no âmbito do processo perante o TCU, a proteção do art. 37, § 5.º, da CF, era a fonte utilizada na defesa da imprescritibilidade tanto na fase condenatória como no curso da execução dos títulos extrajudiciais consubstanciados nos seus acórdãos.

16. Nesse diapasão, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta das razões de decidir utilizadas na paradigmática decisão da Corte Suprema, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

Regras prescricionais aplicáveis

17. Na situação específica do RE 636.886, que tratou da prescrição da pretensão ressarcitória na fase de execução de julgado do TCU, o STF aplicou as regras de prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal (conjugada com os dispositivos pertinentes do Código Tributário Nacional).

18. As regras da Lei de Execução Fiscal, no entanto, não se prestam a disciplinar a prescrição da pretensão reparatória do TCU na fase anterior à formação do respectivo título executivo extrajudicial consubstanciado em seu acórdão condenatório.

19. Ocorre que não há norma legal específica que discipline a prescrição no processo de controle externo, o que faz necessária a utilização da analogia para suprir essa lacuna, buscando-se um sistema normativo já existente que seja mais compatível com as atividades de identificação de dano e de imputação de responsabilidades levadas a efeito pelo TCU.

20. Aqui defendemos que deva ser aplicado o mesmo marco normativo prescricional tanto para a pretensão punitiva do Tribunal quanto para a sua pretensão de ressarcimento do dano ao erário. Isso se justifica na medida em que o instituto da prescrição busca indicar se ainda é possível ao Tribunal de Contas exercer a apuração e julgamento dos fatos, independentemente do desfecho do processo (imputação de débito ou aplicação de sanções). Ademais, sob a perspectiva do tempo como vetor da segurança jurídica e da própria prescrição como elemento indissociável do devido processo legal, a fixação de um prazo prescricional também objetiva não comprometer a possibilidade de defesa do responsável. E sua defesa normalmente se refere a fatos em relação aos quais teve participação ou conhecimento, independentemente de, após a apuração, as consequências de sua responsabilidade se situarem no âmbito do ressarcimento ou da sanção.

21. Cabe pontuar que houve ampla discussão acerca da prescrição da pretensão punitiva no Tribunal, que culminou com a adoção do prazo de dez anos do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário), em detrimento do regime de prescrição quinquenal da Lei n.º 9.873/1999, o qual então nos parecia mais adequado, conforme expusemos detalhadamente em manifestação exarada nos autos do TC 020.635/2004-9.

22. Naquela oportunidade, já não vislumbrávamos fundamentos jurídicos sólidos para a adoção do Código Civil como referencial analógico a ser utilizado pelo Tribunal de Contas da União em matéria de prescrição, senão apenas uma aparente escolha conservadora pelo prazo mais dilatado para o exercício da jurisdição de Controle Externo.

23. Parecia-nos que a opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei nº 9.873/1999 era a mais consentânea com a atuação estatal de Controle Externo, por dispor expressamente sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

como também por prever o lustro como o prazo para o perecimento do direito de agir da Administração Pública.

*24. Com efeito, embora o controle externo não seja exercido com respaldo no poder de polícia mencionado no art. 1.º do diploma legal supra, a atuação punitiva de ambos apresenta mais similaridades do que diferenças, autorizando o uso da analogia. Uma das semelhanças é a inexistência de partes em ambos os processos administrativos, tanto o punitivo derivado do poder de polícia quanto aquele exercido pelo TCU, nos quais, também, o órgão estatal exerce independentemente de provocação de outrem o direito de perseguir e de punir (**jus persequendi** e **jus puniendi**), aproximando as duas esferas de atuação sobremaneira.*

25. Ademais, observávamos que a Lei n.º 9.873/1999 disciplinava a prescrição em sua integralidade, estabelecendo um prazo geral de 5 anos, incidente sobre todo e qualquer fato que enseja a pretensão punitiva da União, com disposições sobre termo inicial de contagem do prazo, interrupção e suspensão.

26. Também a previsão da prescrição intercorrente no prazo de 3 (três) anos (art. 1.º, § 1.º, da lei) se afigura medida harmônica com o exercício do Controle Externo, como forma de evitar que a inércia e a morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança jurídica e de estabilidade das relações jurídicas, que recomendava a integração analógica por meio da Lei n.º 9.873/1999.

27. De todo modo, o Tribunal perfilhou entendimento diverso, tendo uniformizado sua jurisprudência quanto à prescrição da pretensão punitiva com a adoção do prazo decenal geral do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário).

28. No entanto, entendemos que, com o recente reconhecimento da prescritibilidade do débito pelo STF, faz-se necessário revisitar toda a matéria.

29. Em situações que versavam sobre sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário. Houve decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei n.º 9.873/1999 (1.ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2.ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

30. A matéria foi objeto de detalhada análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, nos termos da seguinte ementa:

"Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade.

1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...)."

31. O critério utilizado pelo STF no exame da prescrição punitiva pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

32. Cabe destacar que o prazo de cinco anos fixado na Lei n.º 9.873/1999 é compatível com a diretriz de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886).

33. Ressalte-se, ainda, que, na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão de ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto n.º 20.910/1932.

34. Além disso, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), compatíveis com as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

35. No que toca às causas interruptivas, vale ressaltar que, nos julgamentos dos Mandados de Segurança 32.201 e 36.067, o Supremo Tribunal Federal descortinou diversos procedimentos de controle que se enquadrariam analogicamente às hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 9.873/99, a exemplo de lavratura de relatório de auditoria, certamente um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), instauração de tomada de contas especial, também um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), autuação da TCE no Tribunal, do mesmo modo (art. 2.º, II), citação do responsável (art. 2.º, I), e exercício do poder punitivo por meio da prolação de acórdão condenatório (art. 2.º, III).

36. Por fim, cumpre transcrever trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.886, em que justifica a adoção supletiva do art. 1.º da Lei n.º 9873/99 para o deslinde da questão:

*"Considerando que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, **mutatis mutandis**, como poder de polícia administrativa **lato sensu**, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário, entendo aplicável o prazo quinquenal punitivo para os casos de ressarcimento aos cofres públicos, salvo em se tratando de fato que também constitua crime, ocasião em que a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Até porque, como garantia fundamental do cidadão fiscalizado, conforme visto, é etapa obrigatória a efetivação do contraditório e da ampla defesa no processo de tomada de contas para que, após o regular processo administrativo, culmine-se com o título executivo extrajudicial que enseje a cobrança judicial visando ao ressarcimento ao erário."*

37. Isto posto, até que sobrevenha norma específica, entendemos que a adoção do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

Histórico do Processo

38. O Relatório de Tomada de Contas Especial 03/2016 (peça 5, p. 223-35), em síntese, aponta que a causa da instauração da presente tomada de contas especial deveu-se a "irregularidades na condução do convênio pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos devido à ausência de documentos relevantes, referentes à implantação de 19.247,49 metros de estradas vicinais no PA Eldorado Parte, e não recolhimento dos valores impugnados na análise da prestação de contas final", prestação ocorrida em 09/09/2013 (peça 5, p. 229).

39. A Controladoria-Geral da União, por meio dos seus Relatório e Certificado de Auditoria 836/2016, de 08/07/2016 (peça 5, p. 243-6), em consonância com o entendimento da Funasa, também se manifestou pela irregularidade das contas sob exame, imputando débito ao ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia/MS no montante total dos recursos repassados.

40. Devidamente citado pelo Tribunal, em 01/12/2017 (peça 11), o recorrente apresentou alegações de defesa (peça 38) que, analisadas pela Unidade Técnica responsável pela instrução do feito (peça 39), teve proposta de rejeição dessas alegações, com imputação de débito e aplicação de multa, no que foi seguida pelo Parquet especializado (peça 41).

41. Não obstante, a Corte de Contas, seguindo o Voto da lavra do Relator a quo, em 15/08/2018 (peça 43), entendeu que não haveria débito a ser imputado ao recorrente, mas que a precariedade da prestação de contas por ele enviada ao órgão repassador, somada ao fato de que tais situações contribuíram para a instauração dos presentes autos, fizeram movimentar os órgãos de controle interno e externo, e seriam motivo suficiente para o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei n.º 8.443/1992.

42. O Acórdão do subsequente recurso de reconsideração foi exarado em 12/09/2019 (peça 66), mantendo a decisão guerreada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

Exame da prescrição no caso concreto

43. Quanto ao prazo, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, caput), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: "quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal". Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ no sentido de que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal (REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

44. No que toca ao termo inicial do prazo, deve ser considerada a data da prática da infração, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.873/99. Como as irregularidades foram verificadas na prestação de contas do convênio, entendemos que o termo inicial do prazo prescricional deve ser 09/09/2013 (peça 5, p. 229), data em que foi apresentada a documentação impugnada.

45. Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe "pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital" (art. 2º, I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena.

46. Com esse fundamento, teria havido a interrupção em 01/12/2017 (peça 11), datas em que o responsável foi notificado sobre o "superfaturamento decorrente de serviços não executados ou executados em desconformidade com o pactuado", mas não foi questionado quanto à precariedade da sua prestação de contas, o que inviabiliza o uso daquele ato de notificação como marco da interrupção da prescrição para condutas que não digam respeito, de forma alguma, ao fato objeto da impugnação.

47. Da mesma forma, a condenação por conduta não submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa se mostra nula, nos termos do art. 171 e seguintes do RITCU e diversos precedentes do TCU: Acórdão n.º 964/2018-TCU-Plenário, Relator Min. Augusto Nardes, Acórdão n.º 2983/2016-TCU-Plenário, Relator Min. Augusto Nardes, Acórdão n.º 5766/2015-TCU-Primeira Câmara, Relator Min. Walton Rodrigues. A condenação por conduta e objeto diverso do conteúdo da citação, com efeito, caracteriza ofensa aos princípios da congruência e da paridade de armas, os quais gozam de inquestionável densidade normativa no âmbito dos processos de contas.

47.1. Uma vez admitido como nulo o Acórdão n.º 8.978/2018-TCU-1.ª Câmara, por decorrência será também nulo o confirmatório Acórdão n.º 8.835/2019-TCU-1.ª Câmara em sede de reconsideração, nos termos do art. 175 do RITCU.

47.2. Para retomada do feito, seria necessária uma nova citação ou audiência do responsável para submetê-lo ao contraditório quanto à precariedade da prestação de contas por ele enviada ao órgão repassador, e quanto ao fato de esta situação ter contribuído para a instauração dos presentes autos, fazendo movimentar os órgãos de controle interno e externo.

47.3. Ocorre que, uma nova oitiva do responsável, agora para apurar essa nova ocorrência já estaria fulminada pela prescrição, vez que a contagem se daria desde o prazo inicial, 2013.

47.4. Feito esse retrospecto, considerando que a interrupção do prazo geral da prescrição em 01/12/2017 não está relacionada à nova ocorrência, entendemos que restou caracterizado, no caso concreto, o transcurso de mais de cinco anos, decorrendo a prescrição, conforme o prazo previsto no art. 1.º, caput, da Lei n.º 9.873/1999.

Das consequências da nulidade processual

48. Da mesma forma como destacado pela instrução em relação ao reconhecimento da prescrição (peça 85, p. 4), em tese, a nulidade, também matéria de mérito recursal, só poderia ser examinada pela Corte de Contas se ultrapassada a barreira da admissibilidade, o que não se verifica no caso concreto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.

49. Não obstante, assim como ocorre com a prescrição, sendo a nulidade aqui identificada matéria de ordem pública, pode ser examinada pelo TCU, independentemente de o recurso ser ou não conhecido, restando apenas o exame da oportunidade e conveniência, por analogia o Acórdão n.º 993/2017-TCU-Plenário, Relator Min. Augusto Nardes, conforme reza seu enunciado:

"A análise de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU deve ser feita em todos os processos pendentes de apreciação de recurso, mesmo que o recurso venha a não ser conhecido, inclusive o recurso de revisão, por se tratar de matéria de ordem pública".

50. Quanto à oportunidade, o fato de já existir eventual cobrança executiva em andamento não pode ser obstáculo ao exame da matéria, pois o resultado processual do reconhecimento da nulidade teria efeito equivalente ao julgamento pela procedência do recurso de revisão, isto é, fulminaria a cobrança executiva em qualquer fase em que ela se encontrasse, ou eventualmente poderia fundamentar a ação rescisória, se já estivesse transitada em julgado e dentro do prazo legal.

51. Quanto à conveniência, impende ressaltar que quanto mais célere for o eventual reconhecimento da nulidade e da prescrição identificadas, maiores são as chances de encontrar o processo de cobrança executiva em uma fase tal que possa ser evitado o seu ingresso em juízo ou que possa ser encerrado antes que venha a gerar maiores sucumbências à União.

52. Na verdade, uma vez verificada a possibilidade de reconhecimento da nulidade e da consequente prescrição, em casos como este, revela-se de todo conveniente que já houvesse autorização do Relator para uma imediata comunicação da AGU pela unidade técnica, aumentando-se a chance de se sobrestar o ingresso da cobrança executiva, até o julgamento do recurso pelo TCU.

Proposta

53. Tendo em vista a ocorrência da nulidade e consequente prescrição no caso concreto, ante a integração da norma do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999, e considerando ser a prescrição matéria de ordem pública, que a Lei Orgânica do TCU, seu Regimento Interno e demais normas regulamentares não dispõem sobre as hipóteses para sua identificação e tratamento, e levando em conta, ainda, o disposto no art. 298 do Regimento Interno do TCU, impõe-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para a resolução de mérito deste processo de tomada de contas especial.

54. Diante desse contexto, com as devidas vênias por divergir da Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que o Tribunal, independentemente da admissão do presente revisional, reconheça de ofício a nulidade de que padece o presente feito, conforme abordado alhures e, por conseguinte, delibere, em caráter definitivo pela prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva, na forma do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, dando-se ciência aos responsáveis e órgãos interessados, com envio de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público Federal, para subsidiar eventual ação de improbidade administrativa, e à Advocacia-Geral da União para as providências em relação ao processo de cobrança executiva já encaminhado, e, por fim, arquivando-se o presente feito, com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66263054.