

## VOTO

I – Introdução

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Dalto 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 Dalto Fiuza 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, cuidava-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária – Inkra, em desfavor do Sr. Dalto Fiuza, 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 estradas vicinais no Projeto de Assentamento Eldorado Parte, localizado no município de Sidrolândia/MS”*.

4. O Inkra 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. 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), que teria executado o objeto avençado entre os dias 11/2 e 9/4/2010.

6. 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 conveniente em razão das irregularidades observadas na primeira etapa.

7. No relatório de visita técnica 3, de 22/3/2013, elaborado após a execução física do objeto do aditivo pela empresa JNC, a engenheira civil do Inkra 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 conveniente, 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).

8. Ciente do relatório acima, no dia 6/6/2013, o superintendente regional do Inkra 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.

9. 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 Inkra e o montante total das duas medições que haviam sido encaminhadas a título de prestação de contas.

10. 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.

11. 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. Desse modo, por meio do Parecer Técnico 48/2013, 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 vistoria **in loco**.

12. Em janeiro de 2014, a CGU realizou auditoria por meio da qual identificou irregularidades na execução física do convênio, as quais ensejariam um dano estimado em R\$ 287.430,30 (duzentos e oitenta e sete mil quatrocentos e trinta reais e trinta centavos). Por via de consequência, 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.

13. Adicionalmente, foram apontadas as seguintes irregularidades:

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

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

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

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

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

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

14. Devidamente notificado pela concedente da reprovação da prestação de contas em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos, o prefeito sucessor do responsável, Sr. Ari Basso, solicitou a instauração de tomada de contas especial em razão de a sua administração não possuir os elementos para se defender.

15. A comissão encarregada desta 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.

16. 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 dois mil cento e dezesseis reais), que corresponde ao montante repassado ao conveniente nos anos de 2009 e 2010.

17. 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. 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 destes autos, 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.

18. 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.

19. 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, 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, 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 13 deste voto, deviam ser considerados, para fins de quantificação do dano, 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 perfazia o montante de R\$ 93.412,52 (noventa e três mil quatrocentos e doze reais e cinquenta e dois centavos);

d) embora a CGU tivesse 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 deveria 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 poderiam ter sido distorcidas pela ausência de manutenção da faixa de domínio das estradas vicinais, como se observava nas fotos apresentadas em seu relatório. A falta de manutenção adequada poderia ter contribuído para a redução da largura de plataforma observada quando da inspeção física, o que trazia 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, depreendia-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, deveria 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 podiam 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; e

k) também não apresentaria 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.

20. 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.

21. 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 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.

22. 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.”*

23. 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.

24. Após examinar as alegações do ex-prefeito, a Serur 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 sob comento.

25. 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 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 nos arts. 58, I e II, da Lei 8.443/1992.

26. 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.

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

28. Ainda inconformado, o Sr. Daltro Fiuza interpôs recurso de revisão, por meio do qual alegou, em síntese, que:

a) o recurso sob exame deve ser conhecido, uma vez que a decisão proferida quando do julgamento do RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal caracteriza um fato novo;

b) ao julgar o RE 636.886, o STF decidiu que as ações de ressarcimento nos Tribunais de Contas da União são prescritíveis e fixou o prazo de 5 (cinco) anos para a abertura da tomada de contas especial;

c) no caso vertente, os recursos federais foram repassados nos dias 11/12/2009 e 8/4/2010. Por outro lado, o recorrente foi citado apenas no dia 27/11/2017, quando já havia ocorrido a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCU, uma vez que não foi apontada a prática de ato de improbidade administrativa;

d) em caráter excepcional, pode ser concedido efeito suspensivo a recurso de revisão desde que sejam atendidos os pressupostos das medidas cautelares. Neste caso, estão presentes tanto a fumaça do bom direito quanto o perigo na demora. Logo, a Corte de Contas deve suspender os efeitos do acórdão recorrido até o julgamento do mérito do recurso em tela;

e) houve **reformatio in pejus**, pois o Ministro Bruno Dantas inovou no acórdão relativo ao julgamento do recurso de reconsideração, quando asseverou que:

*“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”; e*

f) o direito à ampla defesa e ao contraditório teria sido violado quando não foi concedido ao recorrente o direito de se contrapor à afirmação do Ministro Bruno Dantas.

29. Após examinar o recurso de revisão em tela, a Serur destacou que:

a) o conhecimento do recurso de revisão requer o preenchimento dos seguintes requisitos específicos, que foram relacionados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/1992: erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido ou superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. No presente caso, o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente;

b) o alegado prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, que teria sido provocado por suposta inovação condenatória no Acórdão 8.835/2019-1ª Câmara, é uma matéria de ordem pública. Assim sendo, pode ser suscitado a qualquer momento ou mesmo reconhecido **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, o que deve se dar pela via recursal;

c) cumpre acrescentar que, previamente ao exame do mérito do recurso, cabe ao órgão julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade. A atividade cognitiva quanto ao mérito do recurso somente será realizada 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, conseqüentemente, 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;

d) nesse sentido, 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”*;

e) apesar de o recurso em tela não atender aos requisitos de admissibilidade, cabe analisar a alegada prescrição da multa. 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. Se a alegação é feita antes da constituição do processo de cobrança executiva, o exame ainda é oportuno, devendo ser realizado até mesmo de ofício (caso não conhecido o recurso), diante do risco de se encaminhar à cobrança judicial dívida já prescrita. 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;

f) assim sendo, verifica-se que o Tribunal pode aferir a ocorrência de prescrição até mesmo de ofício. Logo, pode fazê-lo quando provocado pelo interessado, independentemente de a provocação ocorrer em sede de recurso. Nesse caso, é irrelevante se o recurso foi ou não conhecido. Contudo, o referido exame deve ocorrer em momento oportuno, enquanto o processo está no âmbito do TCU, ou seja, enquanto o título condenatório não houver sido encaminhado à cobrança executiva; e

g) neste 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 a análise da prescrição no caso em exame, nos termos do art. 9º da Resolução TCU 178/2005.

30. Com espeque nessas considerações, a Secretaria de Recursos propôs não conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Daltro Fiuza, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade.

31. A Procuradora-Geral junto ao TCU Cristina Machado da Costa e Silva emitiu parecer, no qual discordou da proposta formulada pela unidade técnica por entender que:

a) a ocorrência de prescrição 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*”. 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, § 5º, da Constituição Federal;

b) não resta dúvida de 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 8.429/1992. Impende salientar que o instituto da repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, que permite ao Supremo Tribunal Federal decidir uma única vez e, a partir dessa decisão, atingir os processos idênticos. No regime da repercussão geral introduzido pela Emenda Constitucional 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;

c) 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 leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos;

d) 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 acerto, 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. 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, § 5º, da Constituição Federal;

e) 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). Entretanto, tais regras 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. Tendo em vista a inexistência de norma legal específica que discipline a prescrição no processo de controle externo, é necessário utilizar a analogia para suprir essa lacuna, buscando 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;

f) deve ser aplicado o mesmo marco normativo prescricional para as pretensões punitiva do Tribunal e 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 apurar e julgar os 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. Esta última 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;

g) não há 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. A opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 é 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, como também por prever o lustro como o prazo para o perecimento do direito de agir da Administração Pública;

h) 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 1.441/2016-Plenário). No entanto, o recente reconhecimento da prescribibilidade do débito pelo STF torna necessário revisitar toda a matéria. Ademais, em julgamentos posteriores ao mencionado acórdão, ambas as turmas do STF decidiram que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei 9.873/1999. Em especial, ao julgar o MS 32.201, o Supremo decidiu que *“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”*;

i) no caso vertente, as irregularidades foram verificadas na prestação de contas do convênio, o que implica dizer que o termo inicial do prazo prescricional deve ser 9/9/2013, data em que foi apresentada a documentação impugnada. Prevê a Lei 9.873/1999 que a prescrição se interrompe *“pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”*. Logo, teria havido a interrupção em 1º/12/2017, quando 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;

j) 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 Regimento Interno do TCU, pois ofende os princípios da congruência e da paridade de armas, os quais gozam de inquestionável densidade normativa no âmbito dos processos de contas. Uma vez admitido como nulo o Acórdão 8.978/2018-1ª Câmara, por decorrência será também nulo o confirmatório Acórdão 8.835/2019-1ª Câmara, proferido em sede de recursos de reconsideração. Para a 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 essa situação ter contribuído para a instauração dos presentes autos, fazendo movimentar os órgãos de controle interno e externo. Contudo, uma nova oitiva do responsável, agora para apurar essa nova ocorrência, já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que a contagem se daria desde 2013;

k) 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. Não obstante, assim como ocorre com a prescrição, sendo a nulidade aqui identificada matéria de ordem pública, ela pode ser examinada pelo TCU, independentemente de o recurso ser ou não conhecido, restando apenas o exame da oportunidade e conveniência. 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, extinguiria 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; e

l) 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.

32. Com fulcro nessas considerações a representante do **Parquet** especializado manifestou-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.*”

## II – Análise do presente recurso de revisão

33. Com espeque na percuciente análise empreendida pela Secretaria de Recursos, que incorporo desde já às minhas razões de decidir, solicito as vênias de estilo para discordar do entendimento esposado pela Procuradora-Geral junto ao TCU e acolher integralmente a proposta formulada pela unidade técnica.

34. Aduzo ser necessário tecer algumas considerações adicionais, o que passo a fazer.

35. Com relação à alegada ocorrência da prescrição, entendo que deve ser aplicada ao caso a jurisprudência atual desta Corte de Contas, externada na Súmula TCU 282, que impõe a imprescritibilidade do débito.

36. Ainda que o STF tenha fixado a tese, em repercussão geral, de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”, ao julgar o RE 636.886/AL, ainda persistem diversas dúvidas sobre a matéria, as quais somente serão resolvidas após o trânsito em julgado da matéria. A propósito, a AGU interpôs embargos de declaração à referida decisão, os quais ainda se encontram pendentes de julgamento.

37. De início, observo que o caso analisado não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o TCU, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório emitido pelo Tribunal.

38. No caso, o STF apreciou recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que havia negado provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

**“EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. *Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos.*

2. *Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.”*

39. Na situação em exame, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de cinco anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê a partir da leitura da ementa, a questão em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

40. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, por conta da Súmula STF 150 – prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação –, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito.

41. A título de exemplo, não se sabe qual o **dies a quo** (a data de ocorrência do fato irregular ou a do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição. Da mesma forma, não é certo se a Corte Maior modulará os efeitos de sua decisão, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil:

*“3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”*

42. Como se não bastasse, a Exma. Ministra Rosa Weber proferiu, recentemente, em 17/8/2020, decisão monocrática na qual reconheceu a incidência do prazo decenal do Código Civil sobre os processos de controle externo que apuram a ocorrência de débito (MS 34.467/DF). Em suas palavras:

*“8. Vale dizer, portanto, que a atuação do TCU em tomada de contas especial, por não constituir via própria para a apuração de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, se encontra submetida a prazo prescricional.*

(...)

*16. Anoto que, no âmbito das relações jurídicas de direito privado, ressalvados casos especiais, como o da prestação de contas de quantias recebidas pelo advogado de seu cliente (art. 25-A da Lei nº 8.906/1994), a pretensão de exigir contas está regulada pelo prazo prescricional decenal veiculado no art. 205 do Código Civil, como se extrai de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 449.544/MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti; AgRg no AREsp 642.576/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; e AgRg no AREsp 616.736/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão)”*.

*17. Não vislumbro justificativa para que o prazo prescricional adotado, como regra, em relações jurídicas de direito privado, não seja observado em tomada de contas especial, voltada a fiscalizar o uso de dinheiro público.”*

43. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a extensão da decisão proferida no RE 636.886 e da aparente indefinição do STF sobre o prazo prescricional incidente sobre os processos de controle externo, opto por aplicar ao caso em exame os entendimentos jurisprudenciais do TCU e do próprio STF, ainda vigentes, que reconhecem a imprescritibilidade dos débitos apurados pelo TCU.

44. No que se refere à prescrição da pretensão punitiva, aplico, da mesma forma, o entendimento consolidado desta Casa, objeto do incidente de uniformização de jurisprudência apreciado por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário, que estipulou o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil, a contar da data de ocorrência do fato tido por irregular.

45. No presente caso, consoante exposto pela representante do **Parquet** especializado, a irregularidade atribuída ao recorrente foi praticada no dia 9/9/2013. Dessa forma, considerando que o ofício de citação foi emitido no dia 27/11/2017, observo que não houve o transcurso do prazo decenal, não ocorrendo, por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva.

46. Pelos motivos expostos, entendo que não ocorreu a prescrição da pretensão sancionatória desta Corte de Contas.

47. Aduzo que não ocorreu o **reformatio in pejus**, que foi suscitado pelo recorrente. Afinal, o Acórdão 8.835/2019-1ª Câmara manteve em seus exatos termos o Acórdão 8.978/2018-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do ex-prefeito e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). Por via de consequência, não houve a suposta piora da situação do Sr. Daltro Fiúza, o que afasta a alegação em tela.

48. Cabe esclarecer que o Ministro Bruno Dantas, relator do mencionado Acórdão 8.835/2019-1ª Câmara, não inovou em seu voto quando asseverou que:

*“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 equalizar os valores da execução física da sua prestação de contas com os valores medidos pela fiscal da concedente.” (grifo meu)*

49. Afinal, o Ministro Vital do Rêgo, relator do Acórdão 8.978/2018-1ª Câmara, já havia consignado que a medição apresentada pelo recorrente não era fidedigna, **in verbis**:

*“33. De pronto, entendo que não deve ser considerada a execução física de R\$ 256.291,94 constante do Parecer Técnico 48/2013-Incra (peça 4, p. 140-145), uma vez que foi deturpada com base na medição fabricada pela prefeitura de Sidrolândia com a finalidade de igualar sua execução física com a do concedente.*

(..)

*48. 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.*

*49. Tais situações contribuíram de sobremaneira para a instauração da tomada de contas especial, bem como pela 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).*

*50. Ante o exposto, divergindo parcialmente da unidade técnica e do Parquet, entendo pertinente julgar as contas do Sr. Dalro 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 infração 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.” (grifos meus)*

50. Fica claro que a apresentação de uma medição “fabricada” ou “montada” foi apontada pelo Relator **a quo** no voto condutor do primeiro acórdão exarado neste processo. Assim, o ex-prefeito teve a oportunidade de refutar essa imputação quando apresentou o recurso que foi desprovido por meio do Acórdão 8.835/2019-1ª Câmara. Por via de consequência, concluo que não houve o cerceamento de defesa alegado pelo ora recorrente.

51. Por fim, friso que não se configurou a alegada nulidade, que supostamente decorreria de o recorrente ter sido citado devido ao “*superfaturamento decorrente de serviços não executados ou executados em desconformidade com o pactuado*” mas não ter sido questionado quanto à precariedade da sua prestação de contas.

52. Compulsando os presentes autos, verifiquei que o Ofício 1.498/2017 – TCU/SECEX-MS, por meio do qual foi realizada a citação do ex-prefeito, apresenta a seguinte redação, na parte que interessa ao deslinde da questão ora posta:

*“2. O débito é decorrente de:*

*a. Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, em face da inexecução parcial do objeto e da ausência de documentos com validade suficiente para comprovar regular execução do Convênio Siconv 707597/2009, pactuado entre o Incra e a Prefeitura Municipal 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, contados a partir da publicação do extrato do convênio, cujo objeto era a “implantação de 19.247,49 metros de estradas vicinais no Projeto de Assentamento Eldorado Parte, localizado no município de Sidrolândia/MS”, contrariando o art. 70, parágrafo único, da CF c/c o art. 93 do Decreto-lei 200/67;*

b. *Conduta: realizar pagamentos sem a devida contraprestação do serviço conforme pactuado e deixar de apresentar os documentos necessários e com validade suficiente para prestação de contas dos recursos recebidos por meio do Convênio Siconv 707597/2009;*

c. *Nexo de causalidade: ao realizar pagamento sem a devida contraprestação do serviço conforme pactuado e ao deixar de apresentar os documentos necessários e com validade suficiente para prestação de contas o gestor propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio Siconv 707597/2009, pactuado entre o Incra e a Prefeitura Municipal de Sidrolândia/MS, contrariando o art. 70, parágrafo único, da CF c/c o art. 93 do Decreto-lei 200/67;” (grifos meus)*

53. Da leitura desses trechos do ofício em tela depreende-se que o ex-prefeito foi chamado aos autos para apresentar alegações de defesa também “quanto à precariedade da sua prestação de contas”, utilizando a expressão empregada pela Procuradora-Geral junto ao TCU. Por via de consequência, a pretendida nulidade não restou configurada no acórdão original.

54. Com espeque nessas considerações, reitero minha concordância com a Serur no sentido de não conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Daltro Fiuza, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de novembro de 2020.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator