

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 019.574/2015-0 [Apenso: TC 027.814/2017-3]

Natureza(s): I Recurso de revisão em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Município de Cupira/PE

Recorrente: Sandoval José de Luna (333.935.164-34)

Interessados: Caixa Econômica Federal (00.360.305/0001-04);
Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações
(extinto)

Representação legal: Walles Henrique de Oliveira Couto
(24224/OAB-PE) e outros, representando Sandoval José de Luna;
Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF) e outros, representando
Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. ERRO DE CÁLCULO. PROVIMENTO PARCIAL. AJUSTE DO VALOR DO DÉBITO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA MULTA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto por Sandoval José de Lima contra o Acórdão 5502/2017-2ª Câmara (Relator Ministro André Luís de Carvalho), proferido em apreciação de Tomada de Contas Especial instaurada pela Caixa Econômica Federal diante da inexecução do Contrato de Repasse nº 198.111-07/2006, celebrado com o município de Cupira/PE para implantação de salas de inclusão digital. Por meio da decisão recorrida, o Tribunal decidiu, no essencial, julgar irregulares as contas do responsável, com imputação de débito no valor histórico de R\$ 100.730,00, e aplicação de multa no valor de R\$ 50.000,00.

2. O recurso foi objeto de exame no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 70), o qual contou com a anuência do diretor e do secretário da unidade (peças 71 e 72), apresentado nos seguintes termos:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Sandoval José de Luna (peças 47-50), na qualidade de prefeito de Cupira/PE, no período de 2009 a 2016, contra o Acórdão 5502/2017 – 2ª Câmara (peça 21), Rel. Min. André Luís de Carvalho, prolatado nos seguintes termos:

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

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Sandoval José de Luna, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito no valor de R\$ 100.730,00 (cem mil setecentos e trinta reais), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados desde 8/7/2009 até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o

recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Sandoval José de Luna a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações;

9.5. determinar à Caixa Econômica Federal que, se ainda não fez, devolva ao Tesouro Nacional o saldo remanescente na conta corrente dos recursos do Contrato de Repasse nº 198.111-07/2006; e

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis.

BREVE HISTÓRICO

2. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor de Sandoval José de Luna, ex-prefeito de Cupira/PE (gestões: 2009-2012 e 2013-2016), diante da inexecução do Contrato de Repasse 198.111-07/2006 celebrado pela Caixa, como mandatária da União representada pelo então Ministério da Ciência e Tecnologia e Inovação, para a implantação de salas de inclusão digital.

3. O ajuste vigeu de 29/12/2006 a 30/12/2011, com o prazo final para a prestação de contas em 28/2/2012, e previa a alocação de recursos para a execução do seu objeto no montante de R\$ 127.899,79, com R\$ 18.099,79 a título de contrapartida do conveniente e R\$ 109.800,00 à conta dos repasses federais, tendo os recursos federais sido liberados no valor de R\$ 100.730,00, em 8/7/2009 (peça 1, fl. 131).

4. Segundo o tomador de contas, a TCE foi instaurada pela inexecução do objeto pactuado (salas de inclusão digital), pois, muito embora constatado o elevado percentual de execução (95,41%), não apresentou funcionalidade e não trouxe benefícios à população, visto que a obra se encontrava deteriorada por falta de conservação e as salas estão abandonadas e/ou sendo utilizadas como depósito de móveis (peça 1, p. 189-195).

5. No âmbito deste Tribunal, promoveu-se a citação de Sandoval José de Luna para apresentar alegações de defesa e/ou recolher o débito apurado nos autos, diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais; pela inexecução do objeto avençado, pois as instalações construídas não tiveram a destinação pretendida, em desobediência às alíneas “m” e “n” da Cláusula Terceira do instrumento contratual.

6. Regularmente citado, o responsável não se manifestou nos autos, a despeito do deferimento do pedido para a prorrogação do prazo de defesa (peças nos 11 e 13).

7. O exame concluiu pela irregularidade das contas de Sandoval José de Luna, para condená-lo pelo débito no valor total repassado, além de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

8. O Relator a quo acompanhou as conclusões técnicas, o que redundou na prolação do acórdão nos termos acima transcritos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Em consonância com o despacho proferido pelo Rel. Min. Raimundo Carreiro (peça 60), alinha-se ao exame preliminar que concluiu pela admissibilidade do recurso sem efeito suspensivo, nos termos do arts. 32, inciso III e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 288, inciso III, do RI/TCU (peças 55, 56 e 60).

EXAME TÉCNICO

10. A questão central nos autos refere-se à inexecução parcial do objeto e a constatação de que os recursos repassados não beneficiaram a população do município.

11. A fim de comprovar a conformidade na aplicação dos recursos, as razões recursais (peças 47-54) pugnam pela regular execução do convênio e apresentam cópias de fotografias da suposta inauguração da obra/sala de informática no exercício de 2011 e certificados de cursos que teriam sido ministrados pela empresa Geracursos em 2010 (peça 47, p. 3-5 e peça 48).

12. Segundo o recorrente, os cursos teriam se inicializado em 2010, tendo sido ministrados cursos online nas áreas de introdução à informática, excel, word, ética e cidadania (peça 47, p. 5).

13. Alega prejuízo na avaliação da execução do objeto em razão de visita in loco realizada intempestivamente pela Caixa (12/8/2014), após três anos da finalização da obra, no momento que as aulas estavam paralisadas devido a uma infiltração nas salas e os equipamentos haviam sido retirados da sala para preservação (peça 47, p. 5-7).

14. Acresce que não houve má conservação da obra durante sua gestão, uma vez que o núcleo tecnológico teria ficado desativado somente em um determinado período do tempo, em razão de um caso fortuito (peça 47, p. 6).

15. Reputa erro de cálculo no valor do débito da tomada de contas especial, uma vez que o valor que lhe fora imputado não reduziu o montante de R\$ 26.188,93 devolvido aos cofres públicos (peça 47, p. 6 e peça 50).

16. No tocante à culpabilidade, pugna pela boa-fé e ausência de dolo, e destaca sentença pela improcedência em ação de improbidade movida na Justiça Federal de Pernambuco referente ao contrato de repasse em análise (peça 47, p. 6-7 e peça 49).

17. Colaciona cópias de certificados da Geracursos (peça 48); da sentença proferida na ação de improbidade (peça 49) e do comprovante de devolução dos recursos, no valor de R\$ 26.188,93 (peça 50). As peças 51, 52, 53 e 54 anexadas ao recurso repetem o teor das peças 47, 48, 49 e 50.

Análise

18. As teses de defesa podem ser assim resumidas: i) preliminar de cerceamento de defesa em razão da visita intempestiva da Caixa; ii) execução regular do ajuste; iii) erro de cálculo no débito; iv) sentença favorável na ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público.

19. No que toca à (i) **preliminar de cerceamento à defesa**, o ajuste vigeu no período de 29/12/2006 a 30/12/2011, e a visita realizada em agosto de 2014, ou seja, a fiscalização in loco pela Caixa ocorreu três anos e meio após o término de vigência do contrato, o que não configura um largo transcurso de tempo, dado que o objeto pactuado no contrato de repasse refere-se à instalação de salas de inclusão digital por meio da adequação de sala (serviços de adaptação, ampliação e construção); aquisição de equipamentos e material permanente; e contratação de serviços (peça 1, p. 41).

20. Quanto às ações da Caixa, consoante se extrai da leitura aos documentos constantes da TCE, faz-se necessário tecer breve histórico para demonstrar a condução do processo.

21. Por meio do Ofício 5940/2010, de 29/11/2010, a Caixa informou a Prefeitura de Cupira/PE da aprovação da reprogramação contratual e cobrou a solução de pendências no Contrato de Repasse 198.111-07/2006 (peça 1, pp. 145-147).

22. Procedeu a novas notificações à municipalidade quanto à comprovação do funcionamento das salas de inclusão digital, bem como acerca da “Reprogramação Contratual pretendida para encerramento do contrato com redução de meta”, em setembro/2011 (Ofício 5194/2011, peça 1, p. 149) e agosto/2012 (Ofício 3026/2012, peça

1, p. 153), tendo sido comunicada a data de expiração da vigência do contrato em 30/12/2011.

23. No Ofício 1690/2012, de 28/5/2012, a Caixa informa à Procuradora da República Roberta Lima Barbosa Bomfim, que 96,54% do objeto havia sido executado restando pendências a serem sanadas pela municipalidade. Comunica ainda naquela oportunidade que, em função da inércia do gestor em cumprir com as determinações que lhe foram dirigidas, notificou a prefeitura da execução parcial do objeto (peça 1, pp. 163-165).

24. De igual modo, a Caixa compareceu ao município no exercício de 2013 e não conseguiu acesso à sala por falta das chaves, conforme notícia por intermédio do Ofício 1059/2013, de 18/4/2013 (peça 1, p. 157).

25. Notificado o município e não coligidas as provas de que os recursos foram corretamente aplicados em benefício da população por meio do usufruto da sala de inclusão digital, a Caixa realizou a visita técnica ao município, em 4/9/2014, e fotografou as condições em que encontrou a sala – infiltrada, equipamentos empilhados etc. (peça 1, pp. 173-178).

26. O recorrente não se manifestou a respeito do assunto, embora tenha assumido a Prefeitura em 2009 e permanecido até 2016. Assim, diferentemente do asseverado nas razões recursais, a Caixa não foi omissa e acompanhou a execução do objeto ao longo dos anos.

27. A respeito das consequências do tempo na consecução do objeto, não é possível mensurar o impacto de três anos na execução do ajuste com relação à instalação da sala ou à aquisição dos equipamentos.

28. Não há nos autos cópias de contratos realizados pelo município para a realização dos serviços ou para a aquisição dos equipamentos. Assim, não há informações concernentes à adequabilidade da estrutura utilizada para a instalação da sala, nem aos materiais adquiridos: Notebooks? Desktops? Roteadores? Modems? Estabilizadores? Nobreaks?

29. No caso dos equipamentos, a falta de especificações técnicas torna a questão mais evidente. Sabe-se que notebooks detem vida útil de aproximadamente três anos ao passo que desktops alcançam até cinco, a depender da configuração dos equipamentos. De acordo com as especificações, a obsolescência pode ocorrer mais rapidamente, a exemplo da memória RAM, que pode tornar o equipamento inutilizável em razão de softwares mais modernos ou complexos.

30. Quanto à manutenção, a memória pode ser expandida e alguns componentes mecânicos costumam dar defeitos, a exemplo de HDs, fontes de alimentação e discos SSD. No caso dos notebooks, a substituição destes componentes se mostraria mais econômica. Já para desktops, cinco anos se revelaria um prazo minimamente razoável a se detectar peças compatíveis e com preços acessíveis e com boas condições de usabilidade.

31. Isto posto, vê-se que a ausência de informações técnicas detalhadas dificulta a avaliação do impacto do tempo na execução do objeto – equipamentos disponibilizados nas salas para a inclusão digital.

32. No caso, do relatório de acompanhamento do empreendimento elaborado pela Caixa, não há a descrição dos equipamentos adquiridos, mas somente o alcance de um percentual de 95% da execução parcial do objeto. A equipe técnica fotografou e identificou as péssimas condições das salas onde foram instalados os equipamentos, eis que tomadas por infiltrações decorrentes de chuvas.

33. Ora, salas razoavelmente apropriadas para recursos tecnológicos é uma providência minimamente recomendável para a preservação de investimentos deste porte. Nessa linha, equipamentos caros, parados, empilhados, tornando-se obsoletos sem o

aproveitamento/a utilização por parte da comunidade não condiz com uma condução eficiente da execução do objeto por parte do recorrente.

34. *Veja-se que das obrigações do Contratado constava expressamente prevista a responsabilidade pela operação e manutenção dos centros digitais e o compromisso pelo aproveitamento dos bens resultantes do contrato de repasse (Cláusula Terceira, item 3.2, alíneas “m” e “n”, peça 1, p. 43).*

35. *Neste sentido, o ex-prefeito, nesta fase recursal, não apresenta qualquer informação concernente à adoção de medidas de suporte ou garantia ao longo da vida útil dos equipamentos, bem como não noticia providências para readequação física das salas.*

36. *Portanto, a assertiva genérica de prejuízos/cerceamento à defesa em razão da fiscalização realizada pela Caixa três anos e meio após o término do ajuste não se encontra devidamente documentada e fundamentada nos autos; e a tese de defesa não merece prosperar.*

37. *Afastada a tese aventada, ainda sobre questões preliminares, convém informar que não se vislumbra a prescrição da pretensão punitiva do TCU ao caso em comento, haja vista que, nos termos do Acórdão 1441/2016 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, não houve o transcurso de mais de dez anos entre o ato ordenatório da citação no âmbito do TCU (18/5/2016, peça 7), e a data para a prestação de contas final do ajuste, em 28/2/2012 (peça 22, p. 2).*

38. *Quanto ao mérito recursal, o recurso de revisão constitui instância excepcional, semelhante à ação rescisória no processo civil, destinada a correção de erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos ou análise de documentos novos, não se admitindo o mero reexame de argumentos e teses jurídicas expostas no julgamento das contas e no recurso de reconsideração.*

39. *No que concerne à (ii) **regular execução do contrato de repasse**, os documentos constantes dos autos não emprestam suporte ao alegado. Não há comprovação de que a sala tenha sido utilizada em benefício da comunidade. Não há divulgação de cursos, listas de presenças ou qualquer registro de controle de utilização da sala.*

40. *Certificados genéricos acostados nesta fase recursal não provam a carga horária dos cursos e o local em que foram realizados. Não há cópia do contrato firmado com a Geracursos, valores pagos a título da prestação de serviços, recibos ou notas fiscais. Ademais, os certificados remetem a cursos supostamente realizados em exercício anterior (2010) à inauguração da sala de informática em 2011 (peça 48).*

41. *As fotografias anexadas ao recurso também não contêm o registro da data ou da localidade, não se prestando a demonstrar a correta utilização da sala pela comunidade. Convém revistar ser baixa a força probatória de fotografias, eis que não revelam a origem dos recursos aplicados, não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas realizadas na execução do objeto. Dessa forma, quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos. Nesse sentido, tem-se o Acórdão 2258/2017 – 1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2886/2017-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes; e Acórdão 842/2017 -Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.*

42. *Cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.*

43. *Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo*

obrigações de natureza pecuniária; e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes.

44. *Assiste-lhe razão quanto ao alegado (iii) **erro de cálculo**, uma vez que há documentos comprobatórios da atualização financeira e do recolhimento do saldo da conta corrente/poupança (647.028-9) aos cofres do Tesouro, no valor de R\$ 26.188,93, na data de 20/5/2014 (peça 1, pp. 137-143). Portanto, o valor deve ser abatido do débito imputado ao responsável, bem como a redução proporcional da multa aplicada com base no valor do dano (art. 57 da Lei 8.443/1992).*

45. *No que concerne à (iv) **sentença proferida pelo Juízo Federal de Pernambuco**, o princípio da independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa em ações de natureza penal, civil e administrativa.*

46. *Desta feita, a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU (CPP, arts. 66, caput, e 386, I) e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa (Acórdão 344/2015 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 940/2019 – 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz).*

47. *A improcedência da ação civil pública não conduz à regularidade das contas do responsável. Ademais, o princípio da independência entre as instâncias civil, administrativa e penal tem integral aplicação nesta Corte. A condenação no âmbito do Poder Judiciário obedece a requisitos diversos dos necessários para a condenação do TCU, cujo fundamento é consectário do inarredável dogma republicano da prestação de contas. Neste sentido, todos os gestores têm de comprovar a lisura de sua administração.*

48. *Nesse sentido, há precedente do Supremo Tribunal Federal (MS 25.880) em que se denegou a segurança pretendida dado que a existência de ação civil pública para apuração dos mesmos fatos tratados pela decisão do TCU não elide a competência da Corte de Contas para julgar a impetrante. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do TCU para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário valores indevidamente percebidos.*

49. *No que concerne à **responsabilidade do recorrente**, uma vez caracterizada a reprovabilidade da conduta, a avaliação de existência de má-fé não é requisito essencial à culpabilidade. De outro modo, tal elemento animico, subjetivo da conduta, deve ser considerado apenas como agravante, no sentido de majorar a dosimetria da pena, e reforça-se que sua existência sequer foi cogitada nos presentes autos.*

50. *Assim, conclui-se que a alegação de ausência de má-fé do responsável não é capaz de afastar a cominação da multa. Demais disso, a **boa-fé** não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir das circunstâncias fáticas examinadas, situação que não se coaduna com os elementos que integram os autos (Acórdão 4667/2017 – 1ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas; Acórdão 1895/2014 – 2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes).*

51. *Na ausência de elementos capazes de modificar o entendimento do TCU a respeito da regularidade na execução do contrato de repasse em exame, conclui-se pelo provimento parcial ao recurso para que seja ajustado o valor do débito e reduzida a multa aplicada.*

52. *Informa-se, por fim, que tramitam nesta casa outros processos em que o recorrente figura como arrolado no polo passivo de tomadas de contas especiais:*

Processo	Assunto	Tramitação processual
----------	---------	-----------------------

000.290/2015-7	<i>Contrato de Repasse n. 0186.255-97/2005, que tem como objeto a ampliação de unidade esportiva do município de Cupira/PE;</i>	<i>Contas irregulares, débito e multa</i>
002.706/2015-6	<i>Contrato de Repasse n. 196.496-12/2006, que tem como objeto a construção e equipamento de ginásio poliesportivo;</i>	<i>Contas regulares com ressalvas</i>
007.806/2016-7	<i>Contrato de Repasse n. 214.447-77/2006, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o município de Cupira/PE;</i>	<i>Contas irregulares, débito e multa</i>
029.215/2015-3	<i>Contrato de Repasse nº 176.454-96/2005, que tem por objeto a construção do equipamento de ginásio poliesportiva, firmado entre o Ministério do Esporte e a Prefeitura Municipal de Cupira/PE;</i>	<i>Contas irregulares, débito e multa</i>
029.219/2015-9	<i>Contrato de Repasse nº 188.887-75/2005, SIAFI 553247, que tem por objeto a construção de quadra descoberta na zona rural do município, firmado entre o Ministério do Esporte e a Prefeitura Municipal de Cupira/PE;</i>	<i>Em fase de julgamento</i>

CONCLUSÃO

53. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Sandoval José de Luna, na qualidade de prefeito de Cupira/PE, no período de 2009 a 2016, contra o Acórdão 5502/2017 – 2ª Câmara, Rel. Min. André Luís de Carvalho.*

54. *O recorrente não afasta a irregularidade que fundamentou sua condenação, qual seja a inexecução do objeto pactuado (salas de inclusão digital), pois, muito embora constatado o elevado percentual de execução (95,41%), o projeto não apresentou funcionalidade e não trouxe benefícios à população, visto que a obra se encontrava deteriorada por falta de conservação e as salas estavam abandonadas e/ou sendo utilizadas como depósito de móveis.*

55. *Nesta fase recursal, não carrou aos autos comprovação de que adotou medidas de suporte ou garantia ao longo da vida útil dos equipamentos, bem como não noticiou providências para a readequação física das salas paralisadas em razão de infiltrações promovidas pela chuva.*

56. *Assiste razão parcial ao recorrente quanto ao erro no cálculo do débito, eis que há documentos comprobatórios do recolhimento do saldo da Conta Corrente/Poupança 647.028-6, no valor de R\$ 26.188,93 (peça 1, pp. 137-143), aos cofres do Tesouro. Portanto, o valor deve ser abatido do débito imputado ao responsável, bem como se deve proceder à redução proporcional da multa aplicada com base no valor do dano (art. 57 da Lei 8.443/1992).*

57. *Ao final, o recurso deve ser conhecido para que lhe seja concedido provimento parcial.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. *Ante todo o exposto, com fulcro nos arts. 32, inciso III e 35, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso I, do Regimento Interno do TCU, submete-se à consideração superior o exame do recurso de revisão interposto por Sandoval José de Luna contra o Acórdão 5502/2017 – 2ª Câmara, com a proposta de:*

- a) conhecer do recurso, conceder-lhe provimento parcial e assim reformar os itens 9.1 e 9.2 da deliberação recorrida, para que seja atualizado o valor do débito e reduzida proporcionalmente a multa aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/1992;
- b) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.

3. O Ministério Público junto ao TCU, em Parecer da lavra da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, assim se pronunciou:

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Senhor Sandoval José de Luna, prefeito de Cupira/PE nos mandatos 2009/2012 e 2013/2016, contra o Acórdão n.º 5.502/2017-TCU-2.ª Câmara, que julgou irregulares suas contas e condenou-o em débito e multa, devido à ausência de funcionalidade do objeto executado no âmbito do Contrato de Repasse n.º 198.111-07/2006, que visou à implantação de salas de inclusão digital no centro de treinamento poliesportivo do município em questão.

2. Embora a Caixa Econômica Federal, em vistoria ao local em 16/08/2010, tenha atestado a execução de 95,41% das metas previstas, vistoria realizada posteriormente, em 12/08/2014, ainda na vigência do segundo mandato do Senhor Sandoval José de Luna, indicou problemas de degradação, inundação, infiltração e umidade nas salas de inclusão digital, inclusive no local em que os equipamentos adquiridos estavam armazenados e sem condições de utilização (peça 1, p. 173).

3. A condenação do responsável decorreu, portanto, da ausência de evidências ou indícios de que, no interregno das duas vistorias (período de 2010 a 2014), as salas de informática tivessem servido às atividades previstas, beneficiando a população local.

4. Em sede de Recurso de Revisão ora em exame, o responsável, no intuito de comprovar a regular execução do ajuste, traz aos autos cópias de fotografias da suposta inauguração das salas de informática e certificados de conclusão de cursos que teriam sido ministrados em 2010 (peça 47, p. 3-5 e peça 48).

5. A propósito da visita in loco pela Caixa em 2014, o ex-prefeito reconhece que as aulas estiveram paralisadas devido a uma infiltração nas salas e, por conta disso, os equipamentos haviam sido retirados da sala para preservação. Mas, segundo alega o recorrente, o núcleo tecnológico teria ficado desativado somente por determinado período, em razão do caso fortuito (peça 47, p. 5-7).

6. Bem assim, sustenta que sua boa-fé na execução do contrato de repasse foi reconhecida em sentença judicial que julgou improcedente ação de improbidade administrativa movida na Justiça Federal de Pernambuco, por ausência de dolo (peça 47, p. 6-7 e peça 49).

7. A Secretaria de Recursos considerou que os novos documentos não se prestam para alterar a decisão de mérito consubstanciada no acórdão contestado, com exceção de erro de cálculo no valor do débito que fora imputado ao responsável, do qual não se deduziu o montante de R\$ 26.188,93 devolvido aos cofres federais em 20/5/2014 (peça 1, p. 143, e peça 50). Em virtude disso, a Unidade Técnica propõe conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de reduzir o valor do débito e, proporcionalmente, da multa aplicada ao Senhor Sandoval José de Luna (peças 70 a 72).

8. Anuímos ao encaminhamento de mérito sugerido pela Unidade Técnica. De fato, os documentos trazidos aos autos nesta etapa recursal, em confronto com os que já constavam da instrução processual, não permitem concluir que as salas equipadas com recursos do contrato de repasse tenham sido utilizadas em benefício da comunidade. Tampouco vislumbramos ter havido qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa por parte do responsável.

9. Os poucos certificados acostados à peça 48, além de fazerem referência a cursos realizados em 2010, anteriormente à data da suposta inauguração das salas de aula em 2011, não mencionam a carga horária dos treinamentos e o local em que foram realizados. Bem assim, não há cópia do contrato firmado pela Prefeitura Municipal com a empresa responsável por prestar os referidos serviços, nem a respectiva documentação fiscal.

10. Outrossim, afóra a baixa eficácia probatória de evidências baseadas em registros fotográficos, as fotografias ora anexadas, relativas à pretensa inauguração das salas de aula em 2011, não se prestam para comprovar o alegado pelo recorrente. Isso porque, além de não registrarem a data em que foram feitas, os elementos retratados nas fotos em questão são nitidamente diferentes dos constantes dos registros fotográficos das vistorias realizadas pela Caixa Econômica Federal em outubro de 2009 e em agosto/2014 (peça 1, pp. 111-117, 173-177), no tocante ao tipo de mesas, cadeiras e luminárias, e à ausência de aparelhos de ar condicionado, e armários. Tal incongruência, mais do que mera formalidade, constitui indício de que as fotos agora trazidas à colação pelo Senhor Sandoval José de Luna se referem à inauguração de instalações distintas das que foram implantadas no âmbito do Contrato de Repasse n.º 198.111-07/2006.

11. Portanto, subsiste a irregularidade que ensejou a condenação do responsável em débito e multa, atinente à não comprovação de que o objeto executado tenha de fato servido às necessidades da população, ainda que por algum tempo, até a ocorrência da inundação e a subsequente desativação das instalações. Deve-se, contudo, dar provimento parcial ao recurso para reduzir os valores do débito e da multa indicados no Acórdão n.º 5.502/2017-TCU-2.ª Câmara, conforme proposto pela Secretaria de Recursos.

12. Dito isso, e tendo em conta a improcedência da ação judicial de improbidade administrativa movida contra o ex-prefeito, cumpre-nos registrar a inoccorrência da prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva da Corte de Contas no caso vertente. Inobstante não tenha sido suscitado expressamente pelo recorrente em sua peça recursal, assim procedemos por dever de ofício, visto que a prescrição constitui matéria de ordem pública que foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899), cujo recente julgamento veio complementar a tese, também fixada com repercussão geral, extraída do Recurso Extraordinário 852.475 (tema 897).

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

13. 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 desse RE, foi fixado o entendimento de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

14. Para melhor compreensão do alcance dessa tese, cumpre-nos 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 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.”

15. *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.*

16. *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.*

17. *Não se olvide ainda do entendimento consolidado da Suprema Corte no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o **juízo 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).*

18. *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

19. *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.*

20. *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 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.”

21. *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.*

22. *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

23. *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).*

24. *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.*

25. *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.*

26. *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.

27. *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-TCU-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.*

28. *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.*

29. *Parecia-nos que a opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei n.º 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, como também por prever o lustro como o prazo para o perecimento do direito de agir da Administração Pública.*

30. *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 perseguendi e jus puniendi), aproximando as duas esferas de atuação sobremaneira.*

31. *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.*

32. *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 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.*

33. *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-TCU-Plenário).*

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

35. *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).*

36. *A matéria foi objeto de detalhada análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-TCU-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 n.º 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...).”

37. 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.

38. 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).

39. 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.

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

41. 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 9.873/1999, 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).

42. 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 9.873/1999 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 rege-se 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.”

43. 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 regeer a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

Exame da prescrição no caso concreto

44. *O ajuste, com as diversas prorrogações de prazo efetuadas, vigeu no período de 29/12/2006 a 30/12/2011. A implantação do empreendimento teve início em junho de 2008, e a execução física de 95,41% foi atestada pela Caixa em vistoria realizada em agosto/2010. A pendência relativa à comprovação de funcionalidade foi informada ao então prefeito em setembro/2011 e posteriormente em janeiro e abril/2013 (peça 1, pp.3-19, 149, 157). A última vistoria in loco foi realizada em agosto de 2014, com vistas a compor a documentação da Tomada de Contas Especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (peça 1, p. 169-177). O processo, remetido para apreciação da Corte de Contas em agosto/2015, foi regularmente instruído, tendo-se facultado ao responsável oportunidade para se manifestar acerca das irregularidades a ele imputadas, mediante citação efetivada em junho/2016. Finalmente, em junho/2017, foi prolatado o acórdão condenatório, ora recorrido.*

45. *Portanto, a sucessão dos eventos interruptivos acima descritos, consoante aplicação analógica do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999, sem que tenha havido o decurso do prazo prescricional fixado em seu art. 1.º, revela a inocorrência de prescrição no caso concreto.*

46. *Com essas considerações, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de se conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Senhor Sandoval José de Luna contra o Acórdão n.º 5.502/2017-TCU-2.ª Câmara para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, nos moldes propostos pela Secretaria de Recursos às peças 70-72.*

É o Relatório.