



Processo TC-010.467/2004-8 (com 91 peças)  
Apeensos: TC-021.848/2005-0 (com 12 peças)  
Tomada de Contas Especial  
Recurso de Reconsideração

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial originária da conversão de denúncia, por meio do Acórdão 683/2008 – Plenário (Relação 10/2008 – Gab. Ministro Benjamin Zymler, peça 4, p. 19), em virtude de possíveis irregularidades perpetradas pelo sr. Jair Miotto, ex-Prefeito do Município de Monte Negro/RO (peça 1, pp. 4/52; peça 2 e peça 3, pp. 1/35), na gestão dos recursos federais repassados à municipalidade por meio dos Contratos de Repasse 88414-03/99/Incra/CEF e 89890-02/99/Incra/CEF (peças 3, pp. 37/9 e 40/2; 4, pp. 13/4, e 21, pp. 16/24 e 25/33).

Nesta feita, examina-se recurso de reconsideração interposto pelo sr. Jair Miotto (peça 74) contra o Acórdão 180/2012 – Plenário, cujo teor é o seguinte (peça 5, pp. 49/50):

“9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo sr. Jair Miotto e pela empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda.;

9.2. com fulcro nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do sr. Jair Miotto, ex-Prefeito do Município de Monte Negro/RO, condenando-o, solidariamente com a empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda., ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, acrescidas dos devidos encargos legais calculados a partir das respectivas datas até a data do recolhimento, fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU:

VALOR (R\$)	DATA	PROCESSO ADMINISTRATIVO
171.469,42	22.10.1999	824/1999
19.496,78	22.10.1999	849/1999

9.3. aplicar ao sr. Jair Miotto e à empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda., com fulcro no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, a multa capitulada no art. 57 da mesma lei, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem quitadas após o vencimento;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial dos valores acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;



9.5. autorizar, o recolhimento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, desde que solicitado pelos responsáveis antes da remessa do processo para cobrança judicial, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência sobre cada parcela dos encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5.1. alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do RI/TCU;

9.6. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar, pelo prazo de 5 (cinco) anos, o sr. Jair Miotto para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública;

9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar inidônea para participar de licitação na administração pública federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda.;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram:

9.8.1. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União para que promovam as medidas necessárias ao impedimento para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, a empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda. (CNPJ 03.227.405/0001-55) e à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública, por 5 (cinco) anos, do sr. Jair Miotto (CPF 239.456.059-20);

9.8.2. ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região e ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o trâmite naqueles tribunais, respectivamente, da ação popular (Processo 2000.01146-2-RO) e do Processo 2003.01.99.025601-9 (nova numeração: 0019482-12.2003.4.01.9199);

9.8.3. à Secretaria da Receita Federal e à Secretaria da Receita do Estado de Rondônia, para a adoção das medidas que entenderem cabíveis;

9.8.4. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

A Serur, em pareceres uniformes, opina no sentido de que o Tribunal (peças 87 a 89):

“a) com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheça do recurso de reconsideração interposto pelo sr. Jair Miotto, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 180/2012 – TCU – Plenário nos seus exatos termos; e

b) comunique às partes e aos órgãos/entidades interessados, bem como à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, a decisão que vier a ser proferida.”

## II

O Ministério Público acompanha a proposta da unidade técnica especializada de não provimento do apelo manejado pelo ex-Prefeito.



Em apertada síntese, como bem anotou a Serur (peça 87):

a) o argumento da intempestividade da presente tomada de contas especial, ante “*um lapso temporal INAFASTÁVEL de mais de 12 (doze) anos*” (peça 74, p. 3) entre os fatos geradores e a conversão da denúncia em TCE, não prospera, considerando que:

a.1) transcorreram menos de cinco anos da data do conhecimento dos fatos até a data da conversão da denúncia para TCE. Ademais, entre os fatos geradores, que ocorreram no exercício de 1999, e a conversão em TCE da denúncia (16.4.2008) não incidiu o lapso temporal de 10 anos;

a.2) o recorrente praticamente repete o que fora dito em suas alegações de defesa (peça 38, pp. 4/5), cuja análise pela Secex/RO e pela Exma. Ministra-Relatora [a quo] deu-se nos seguintes termos [peça 5, pp. 31/2 e 46/8]:

“RELATÓRIO

(...)

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. JAIR MIOTTO

8. ARGUMENTOS: Alega, inicialmente, a intempestividade da TCE, pois, segundo o defêndente, a IN-TCU 13/2003, em seu art. 1º, parágrafos 1º e 2º, diz que a mesma é intempestiva, pois a avença se deu em 1999, ou seja, passados mais de 12 anos.

9. ANÁLISE: Se mostra descabido o argumento do defêndente. Primeiramente porque a IN-TCU 13, que tratava de tomada de contas especial, é de 1996, e não de 2003, como disse o defêndente. Além disso, a IN-TCU 13/1996 foi revogada tacitamente pela IN-TCU 56/2007. Em nenhum destes normativos há artigo mencionando a impossibilidade de instauração de TCE pelo Tribunal de Contas da União. É possível que o defêndente esteja se referindo ao disposto no § 4º do artigo 5º da IN-TCU 56/2007, que dispõe que: ‘Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.’ Se este for o caso, deve ficar claro que tal mandamento é direcionado aos órgãos sobre os quais o TCU possui jurisdição, e não ao próprio Tribunal, que poderá instaurar TCE sempre que achar necessário, já que as ações de ressarcimento são imprescritíveis, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do próprio TCU.

(...)

VOTO

(...)

7.1. tanto a Instrução Normativa TCU 13/1996, que vigia à época da celebração dos contratos de repasse (1999), bem como a atual IN-TCU 56/2007, não disciplinam a intempestividade na instauração de processos de tomada de contas especial; mesmo considerando o tempo transcorrido desde as avenças, esta Corte e também o Supremo Tribunal Federal – STF já firmaram entendimento no sentido de serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário;”

a.3) ademais, esta Corte de Contas entende que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis, por determinação constitucional (Acórdão 2.709/2008 – TCU – Plenário). O Supremo Tribunal Federal decidiu no



mesmo sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (MS 26.210/DF);

b) o recorrente confunde a competência da Câmara Municipal de Monte Negro/RO, conferida pelo artigo 31 da CF/1988, de julgar as contas do Chefe do Executivo Municipal com a competência, também constitucional, desta Corte de Contas de zelar pela boa e regular aplicação dos recursos federais;

c) é cediço que o TCU tem a competência de “*apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento*” (artigo 71, inciso I, da Carta Magna). Ato contínuo, após apreciar as contas do Chefe do Executivo Federal, esta Casa tem o dever de encaminhar as Contas do Presidente da República para que o Congresso Nacional as julgue, nos termos do artigo 36 da Lei Orgânica/TCU e dos artigos 221 a 229 do Regimento Interno/TCU;

d) em virtude do princípio da simetria constitucional, “*é obrigatória a adoção, pelos Estados, do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que perante ele atua*” (excerto da Ementa da ADI 3307/MT, publicada em 29.5.2009). Ou seja, no âmbito municipal, “*o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver*” (§ 1º do artigo 31 da CF/1988);

e) no presente caso, não há que se falar em competência da Câmara Municipal de Monte Negro/RO, haja vista que os recursos repassados por meio dos Contratos de Repasse 88414-03/99/Caixa/Incr e 89890-02/99/Caixa/Incr são federais;

f) para dirimir as controvérsias, traz-se à baila o artigo 71, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

g) assim, o STF, interpretando o dispositivo constitucional, decidiu, por unanimidade (RE 196.982-2, DJ de 27.6.1997 – grifos da Serur):

“EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Ação penal. Crime de peculato, em face de desvio, no âmbito estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal, mediante convênio, e destinadas ao Sistema Único de Saúde - SUS. 3. A competência originária para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em repartição estadual, de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, é da Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição. 4. **Além do interesse inequívoco da União Federal, na espécie, em se cogitando de recursos repassados ao Estado, os crimes, no caso, são também em detrimento de serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias no plano dos Estados (...)**”.

h) dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, ao enunciar que a supervisão da regular aplicação de recursos repassados pela União cabe aos órgãos federais, reiterou que esta Corte de Contas detém a competência constitucional para a fiscalização de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, e não dos Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais, tendo em vista o interesse jurídico da União na boa aplicação dos recursos federais. Ou seja, enquanto o egrégio STF é



o guardião da Constituição, o TCU, por expressa delegação do poder constituinte originário, tem a missão de zelar pelo erário, ou seja, o TCU é o guardião do erário;

i) a fonte legal que normatiza o processo de TCE é o artigo 8º da Lei 8.443/1992. Esta dispõe sobre a Lei Orgânica do TCU e regulamenta o artigo 71 da CRFB/1988, o qual atribuiu diversas competências à Corte de Contas, entre as quais a de *“julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”* (artigo 71, inciso II, da CRFB/1988);

j) assim, em face dessa competência constitucional de zelar pela boa e regular aplicação dos recursos federais, e em virtude do princípio da independência das instâncias, não há que se falar em litispendência com a ação popular em trâmite na Justiça Federal. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no artigo 71 da Constituição Federal. Neste sentido, veja-se o seguinte excerto do MS 25.880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI 8.443/1992. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI 8.112/1990. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI 8.443/1992. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/1988 e art. 5º, II e VIII, da Lei 8.443/1992].
2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 4.3.2005].
3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei 8.112/1990, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei 8.443/1992.
4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.”



k) no mesmo sentido, o ajuizamento de ação popular não retira a competência do TCU para instaurar a TCE, visto que, no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Desta forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o *bis in idem* (artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/1990 e 12 da Lei 8.429/1992);

l) esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla punição (Acórdãos 40/2007 – Plenário, 2.477/2007 – 1ª Câmara e 1.234/2008 – 2ª Câmara). Neste sentido é o excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996 – 2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de *bis in idem*, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante com a decisão deste Tribunal:

“O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula TCU 128).”

m) ademais, também não há litispendência, pois esta apenas se verifica quando há reprodução de ação anteriormente ajuizada, ocorrendo a denominada tríplice identidade, isto é, mesmas partes, pedido e causa de pedir. Nos processos perante o TCU, não há que se falar em partes, nem mesmo há exercício de direito de ação em face do Estado-Juiz, razão pela qual a litispendência apenas pode ocorrer quando ambos os processos estão em curso perante o Poder Judiciário;

n) diante disso, evidencia-se que a Câmara Municipal de Monte Negro/RO não é competente para fiscalizar a aplicação dos recursos federais. O referido Legislativo é competente para julgar, apreciar, as contas do Prefeito, do Chefe do Executivo do Município de Monte Negro/RO, relacionadas ao orçamento municipal. A Câmara Municipal de Monte Negro/RO não detém competência constitucional para avaliar a aplicação dos recursos repassados à municipalidade em função dos Contratos de Repasse 88414-03/99/Caixa/Inkra e 89890-02/99/Caixa/Inkra;

o) no que se refere ao argumento do recorrente de que *“as prestações de contas foram aprovadas pela Caixa Econômica Federal/Inkra, conforme se constata nos autos (fls. 466/72), inclusive os serviços objeto das contratações nos referidos processos administrativos de despesas 824/1999 e 849/1999 foram efetivamente fiscalizados/medidos e respectivamente aprovados”* (peça 74, p. 3), veja-se excerto da instrução da Secex/RO, reproduzida no relatório, e do voto condutor do acórdão recorrido (grifos da unidade técnica) [peça 5, pp. 41/8]:

#### “RELATÓRIO

(...)

3. Entendeu-se que os valores pagos referentes aos Processos Administrativos 824/1999 e 849/1999 deveriam ser restituídos aos cofres da União, **já que as obras teriam sido realizadas pela Prefeitura Municipal de Monte Negro e não pela empresa contratada.**

(...)

13. ANÁLISE: Em nenhum momento foi questionada por esta Corte de Contas a economicidade da obra ou sua conclusão. **Conforme se constata nos autos a obra foi**



**realizada e concluída, porém, pela Prefeitura Municipal de Monte Negro e não pela empresa contratada.**

(...)

VOTO

(...)

2. Foi constatado que a mencionada firma tem origem ilícita, pois foi constituída sobre uma empresa já existente, que se encontrava desativada, denominada Farias e Carvalho Ltda., através de falsificações das assinaturas dos sócios. Assim, passou a figurar, como um dos proprietários, um assessor do ex-Prefeito e foi alterada a razão social para Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda., denominação atual que, inclusive, encontra-se na situação 'ativa' junto à Receita Federal. A empresa não tem sede própria, nem patrimônio, e em seu endereço constante do contrato social residia o sr. Jair Miotto, que seria o verdadeiro dono. **Caracterizam-se, assim, fortes indícios de fraude à licitação e de desvio de verba federal, já que as obras teriam sido realizadas pela prefeitura municipal de Monte Negro/RO e não pela empresa contratada.**”

p) como se vê, este TCU ressaltou que o gestor não comprovou que a obra fora realizada pela empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda. com os recursos oriundos dos Contratos de Repasse 88414-03/99/Caixa/Incrá e 89890-02/99/Caixa/Incrá. Em outras palavras, em face da verificação de que a própria municipalidade é quem realizara a obra, os recursos dos supramencionados contratos de repasse não poderiam ser destinados para a empresa Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda., a qual não possuía capacidade operacional, visto que **“restou evidente a inexistência física da citada empresa, que, conforme se depreende dos autos, é uma empresa fictícia, sem sede própria e sem patrimônio, bem como foi constituída através de falsificação de documentos particulares, e cujo verdadeiro dono seria o sr. Jair Miotto, ex-Prefeito do Município de Monte Negro”** (item 2 da instrução da Secex/RO, reproduzida no relatório que antecede o Acórdão 180/2012 – TCU – Plenário) [peça 5, p. 41];

q) no que tange aos argumentos de que não há provas, nos autos, que deem suporte à conversão do feito em TCE e ao chamamento do sr. Jair Miotto ao processo, **“já que foram utilizadas apenas provas emprestadas de um processo que está sendo questionado no STJ, em virtude de conflito de competência”**, perfilha-se o entendimento da Exma. Ministra-Relatora *a quo*, que concluiu que **“existem nestes autos provas e fatos suficientes para a conversão do processo original de denúncia em tomada de contas especial; além disso, já é pacífica a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido da possibilidade de utilização de provas emprestadas de outros processos, sejam administrativos ou judiciais; por fim, não existe conflito de competência entre o TCU e o STJ, haja vista o princípio da independência das instâncias”** (item 7.4 do voto condutor do acórdão guerreado) [peça 5, p. 47].

A instrução a cargo da Serur abordou, de forma apropriada, as questões postas na peça recursal e, de fato, os autos deixam clara a responsabilidade solidária do sr. Jair Miotto, ex-Prefeito, pelo dano havido.

É elucidativo o seguinte fragmento da sentença condenatória, de 22.8.2002, proferida, em 1º grau, pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (juíza Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza, Comarca de Ariquemes, 4ª Vara Cível), nos autos da ação popular que deu origem à denúncia perante esta Corte (peça 8, pp. 19/20):



“3.5. Processos 824/1999 e 849/1999, que tinham como objeto a contratação de empresa para a construção de estradas vicinais, através de convênio realizado com o Incra.

A empresa vencedora das licitações foi a Terra Sul Construção e Terraplanagem (fls. 349/50 e 438/46).

Contudo, referida empresa, conforme já relatado, tem origem ilícita, ou seja, foi constituída sobre uma empresa já existente, mas que se encontrava desativada (Farias & Carvalho Ltda.) [peça 1, pp. 41/52], através da falsificação das assinaturas dos sócios (declaração de fls. 986 e 991) [peças 15, pp. 8 e 13, e 19, p. 14], sendo uma empresa fictícia.

Há que se considerar, também, a falsificação de documentos feitos pela Terra Sul (certidões do INSS e FGTS), para participar da licitação do Processo Administrativo 391/1999 (fls. 115/20 e 184/7) [peça 2, pp. 14/9].

Desta forma, restou clara a irregularidade da suposta alteração contratual da empresa Farias & Carvalho, com a falsificação da assinatura de seus sócios, o que foi declarado por estes [peças 15, pp. 8 e 13, e 19, p. 14], mediante a qual Charlson Luiz Pinheiro Mendes (assessor do prefeito) e Carlos Roberto Huppers passaram a figurar como proprietários da empresa, alterando a razão social para Terra Sul Construções [Construção] e Terraplanagem [peça 1, pp. 48/50].

Atente-se que Charlson afirma que participou desta transação a pedido do prefeito Jair Miotto [peças 15, pp. 6/7, e 18, pp. 8/9], segundo ele o verdadeiro proprietário da empresa, e que as obras foram realizadas pela prefeitura e não pela empresa Terra Sul, que somente existia no papel.

Para comprovar tal fato, temos que a empresa não possui sede própria, e que no endereço constante do contrato social residiu Jair Miotto [peça 2, pp. 1 e 7], sendo tal fato confirmado pela vizinha do referido endereço e pelo proprietário do imóvel (fls. 987/8) [peças 15, pp. 9/10, e 19, p. 15].

Assim, pelas irregularidades de referida empresa, já demonstradas no item 3, torna-se clara a ilegalidade, também, destas licitações, bem como dos pagamentos que foram realizados nos Processos 824/1999 e 849/1999 (fls. 263 e ss). Também concorreu o vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.”

Por meio desse provimento judicial, no que se refere aos ajustes em análise nesta TCE (peça 8, p. 21):

a) os Processos Administrativos 824/1999 [Contrato de Repasse 88414-03/99 – peça 29, pp. 13/29] e 849/1999 [Contrato de Repasse 89890-02/99 – peça 31, pp. 20/37] foram declarados nulos;

b) o sr. Jair Miotto e a Terra Sul Construção e Terraplanagem Ltda. foram condenados, solidariamente, pelo valor integral pago nos aludidos processos, correspondente a R\$ 190.966,24 [R\$ 171.469,42 + R\$ 19.496,78].

O fato de a sentença ainda não ter transitado em julgado não compromete a avaliação e a valoração das condutas por este Tribunal, considerando que *“a existência de processo judicial não obsta a competência do TCU, ante a independência de instâncias e a competência exclusiva desta Corte para o julgamento de contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”* (Acórdão 4.984/2012 – 1ª Câmara).



Nas pertinentes palavras da Ministra Ana Arraes, ao examinar questão semelhante (TC-021.189/2009-8, Acórdão 2.168/2012 – Plenário):

“8. Também não procede o argumento de que somente se justificaria a condenação em débito caso fosse comprovado o proveito pessoal com os recursos desviados.

9. O responsável pelo manuseio de recursos públicos tem o dever de comprovar a sua devida aplicação, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu no presente caso.

10. Os documentos constantes da prestação de contas apresentada pelo recorrente, em virtude da fraude observada, não foram considerados aptos à atestação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais a ele entregues, motivando, assim, sua condenação à restituição dos respectivos montantes aos cofres públicos.

11. Ressalto que, para que ocorra, no âmbito desta Corte, a responsabilização de agente público por débito, não são imprescindíveis a má-fé e o dolo, pois basta que haja, como ocorreu no presente caso, dano decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico, infração de norma legal ou ausência de comprovação do regular uso de recursos públicos.

12. Acrescento que, como não foi juntado ao recurso qualquer documento que demonstre a destinação dada aos valores repassados, persiste a situação que levou à condenação do recorrente.

13. Também não há como acatar a tese de que esta Corte de Contas teria o ônus de comprovar a malversação dos recursos públicos.

14. Na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova, em decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

15. Tal compreensão dos dispositivos constitucional e legais mencionados encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme bem salientado pela unidade técnica, que colaciona o teor da ementa do Mandado de Segurança 20.335/DF, da relatoria do ministro Moreira Alves, transcrito no relatório precedente.”

### III

Merece exame o pedido subsidiário do recorrente no sentido de que, “*caso não atendidos os itens anteriores, seja ao menos determinada a isenção do pagamento de multa, aplicando-se, concomitantemente, o entendimento majorante de que a imprescritibilidade atua somente em relação a danos líquidos em desfavor do erário público*” (peça 74, p. 10).

A prescritibilidade tem, como um de seus principais fundamentos lógicos, o princípio geral de segurança das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior). É a regra constitucional; a imprescritibilidade, a exceção.

Outros fundamentos lógicos também têm assento constitucional: princípio da eficiência (artigo 37, *caput*), princípio da ampla defesa efetiva (artigo 5º, inciso LV), princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII) e princípio da economicidade (artigo 70).



Especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já manifestou o seguinte entendimento, nos termos do REsp 894.539/PI (Segunda Turma, julgamento em 20.8.2009, DJe 27.8.2009):

"ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a tomada de contas especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

**2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da tomada de contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.**

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao erário."

A teor do disposto no Acórdão 692/2011 – 1ª Câmara (TC-014.484/2008-0), em que o embargante alegava "*que fora apenado com três multas, sendo duas fundadas no art. 57 e uma no art. 58 da Lei Orgânica do TCU, sendo as primeiras de natureza punitiva e a terceira de ressarcimento*":

a) na Lei Orgânica do TCU (artigos 57 e 58) e no seu Regimento Interno (artigos 267 e 268), não há classificação ou distinção entre multa de natureza de ressarcimento e multa punitiva;

b) as multas aplicadas pelo Tribunal não têm caráter de ressarcimento e são aplicadas individualmente, não se podendo falar em solidariedade ou subsidiariedade na sua execução.

Conforme manifestação deste representante do Ministério Público nos autos do TC-011.222/1999-9 (Acórdão 569/2012 – Plenário), entre outros, esta Casa tem entendido que a Lei 9.873/1999 não se amolda à atuação do TCU, estritamente voltada para o controle externo das contas públicas.

Com efeito, nos termos da jurisprudência sistematizada assente neste Tribunal:

"A prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia."

Em reiteradas deliberações, esta Corte voltou a afirmar que o entendimento sistematicamente adotado pelo TCU não converge para o deslinde do Recurso Especial 894.539, pois



este trata "*de decisão isolada sem repercussão sobre a jurisprudência desta Corte*" (Acórdãos 771 e 1.460/2010 - Plenário; 8.348/2010 - 1ª Câmara; 4.014 e 5.002/2010 e 545/2011 - 2ª Câmara).

Sobre o tema, cabe ressaltar o posicionamento encampado no âmbito do Acórdão 5.002/2010 – 2ª Câmara:

“(…) a recorrente coloca em debate o entendimento que ficou assentado no RESP 894.539/PI do STJ sobre a prescrição das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, que definiu o seguinte posicionamento:

‘2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.’

É inegável que as referidas penalidades resultam em sanção pecuniária, cabendo refletir sobre a repercussão que tal entendimento tem sobre a função de controle exercida pelo Estado e a sua adequação ao interesse público.

Em regra, as sanções estão associadas a um tipo específico de conduta prevista em lei e com seus contornos bem definidos pelo legislador, em atendimento ao princípio da legalidade do direito penal que determina que não há crime sem lei que o defina previamente, ou pena sem previsão legal. Por meio dessa imposição a sociedade busca evitar arbitrariedades praticadas pelo Estado. O julgador não pode criar sanção que não esteja definida em norma.

Mesmo existindo previsão legal, a título de estabilidade das relações e em nome da segurança jurídica, opera em favor do agente violador da norma o instituto da prescrição. Esse mecanismo busca evitar a possibilidade perpétua de apenamento e que alguém utilize a prerrogativa de mover ação contra um terceiro como meio de coagir eternamente a pessoa.

Dessa forma, o princípio da legalidade e o instituto da prescrição operam em favor do indivíduo que por algum motivo violou a norma.

Por meio do inciso II do art. 71 da Carta Política o legislador constituinte atribuiu ao Tribunal de Contas da União a competência para julgar as contas dos administradores públicos e daqueles que derem causa a prejuízo ao erário. Cabe observar que este tipo de julgamento é amplo e não possui a exata definição dos seus limites. Não há uma ação específica a ser apreciada pelo Tribunal, mas um elenco de ações de gestão que forma um conjunto a ser sopesado por esta Corte de Contas sob a luz de diversas normas de direito administrativo e de princípios como os definidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

(…)

Ademais, embora existam semelhanças entre as multas previstas na Lei 8.443/1992 e as disciplinadas em outros normativos, o fato de ocorrerem em sede de controle externo confere características que não suportam limitações normalmente aceitas, como a prescrição quinquenal. Basta lembrar que, em regra, o apenamento imposto pelos órgãos de controle está arrimado em dois fatos: prática de um ato irregular e julgamento das contas, ou seja, somente com o julgamento das contas os dois aspectos essenciais estão disponíveis para as Cortes de Contas definirem o valor da multa. Cabe lembrar que o julgamento das contas só é concluído após demorado processo em que se garante aos interessados a ampla defesa e a busca da verdade real.



Certo é que o entendimento sistematicamente adotado pelo Tribunal de Contas da União não converge para o deslinde do Recurso Especial trazido para exame pela Recorrente, porque se entende que a prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999 que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia. Nesse sentido, vejam-se, por exemplo, Acórdão 71/2000 e 61/2003 do Plenário e 2.483/2007 - 2ª Câmara.”

Na mesma linha, o recente e pertinente exame levado a termo pelo nobre Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues também merece destaque (excerto do voto condutor do Acórdão 5.940/2012 – 1ª Câmara):

“No âmbito deste Tribunal, após regular desenvolvimento do processo e franqueada ampla defesa e contraditório ao sr. José de Nicodemo Ferreira e à empresa contratada para execução dos serviços objeto do convênio, A. A. Carvalho e Construção & Empreendimentos Ltda., esta Corte prolatou o Acórdão 2.083/2011 – 1ª Câmara, por meio do qual julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou-os solidariamente ao ressarcimento dos valores das verbas federais não aplicadas na finalidade do ajuste, bem como lhes cominou sanção pecuniária individual.

Neste apelo recursal, José Nicodemo Ferreira intenta desqualificar os fundamentos da deliberação recorrida, sem, no entanto, apresentar contraprova que demonstrasse a fiel execução do objeto do acordo convenial ao término da vigência do ajuste. Nunca é demais lembrar que, na seara de convênios, acordos e ajustes firmados com a União, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos por ele administrados, à luz do disposto nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal e 93 do Decreto-lei 200, de 25.2.1967.

Como bem assinalou a unidade técnica, não se aplica aos processos desta Corte de Contas o prazo decadencial do artigo 54 da Lei 9.784/1999, seja porque o dano causado aos cofres da União é insuscetível de prescrição, *ex vi* do disposto no art. 37, § 5º, *in fine*, da Constituição Federal, seja porque os procedimentos de controle externo têm fundamento de validade na Carta Magna e regulação específica em norma processual diferenciada da comumente adotada pela generalidade da Administração Pública. Reforçam esse entendimento, há muito pacificado, os Acórdãos 771/2010, 1.185/2010, 1.241/2010, todos do Plenário, Acórdãos 4.409/2009 e 4.874/2010, ambos da 1ª Câmara e Acórdão 4.014/2010 - 2ª Câmara.

Com as devidas vênias, discordo da proposta alvitada pela representante do *Parquet* Especializado ao sustentar a extinção da pretensão punitiva da União, mediante a aplicação analógica da Lei 9.873/1999.

O primado da segurança jurídica, consagrado nos Estados Democráticos de Direito Contemporâneos, como forma de contínua regulação do exercício da atividade estatal, no campo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos está adequadamente exposto no art. 37, § 5º, da Constituição, segundo a qual as ações destinadas a cominar sanções, decorrentes de prática de atos ilícitos, têm seus prazos prescricionais fixados por lei:

‘Art. 37.



(...)

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

Desta forma, a partir do exposto texto constitucional, regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal.

Não é por simetria com outros diplomas legais atinentes à relação entre o Estado e o administrado, que se suprem lacunas. Muito menos mediante a adoção de precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito, chamo a atenção para o risco da excessiva limitação temporal do *jus puniendi* do TCU, a inviabilizar, em grande parte, o poder dissuasivo que a Carta Constitucional investiu esta Corte Federal de Contas, exatamente para prevenir ou de reprimir ilícitos administrativos afetos à sua jurisdição.

Neste sentir, em princípio, julgo inadequada a aplicação analógica de norma legal que venha restringir o alcance da prestação jurisdicional do Tribunal de Contas da União, em sua dimensão repressora e de prevenção geral e específica, quando a própria Constituição Federal exige diploma legislativo específico.

De qualquer forma, esse não é o momento processual oportuno para discussão da matéria, pois a competência privativa da Câmara impede de submeter este feito ao Tribunal Pleno, consoante a vedação estampada no art. 16, inciso IV, c/c o art. 17, inciso VII, do Regimento Interno do TCU. A mesma questão é objeto dos TCs 021.540/2010-1 (Representação) e 006.415/2008-8 (Pedido de Reexame), ambos da relatoria do eminente Ministro Augusto Nardes, os quais deverão [ser] apresentados por Sua Excelência ao descortino do Plenário [estes processos ainda não foram apreciados e agora estão sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler].”

Nesse cenário, considerando a jurisprudência predominante neste Tribunal, não há como acolher o pedido subsidiário do sr. Jair Miotto, de isenção da multa proporcional ao valor do dano.

#### IV

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (peça 86), de acordo com a proposição da Serur, no sentido do conhecimento e do não provimento do recurso de reconsideração interposto pelo sr. Jair Miotto, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão 180/2012 – Plenário (peças 87 a 89).

O Ministério Público sugere, em acréscimo, que:

a) sejam retificados por inexatidão material, com base na Súmula TCU 145, os seguintes itens do aresto guerreado (peça 5, pp. 49/50):

a.1) item 9.2, de modo que o valor da dívida seja recolhido aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, entidade repassadora dos recursos que custearam a execução dos Contratos de Repasse 88414-03/99 e 89890-02/99 (peças 3, pp. 37/42; 4, pp. 13/4; 21, pp. 16/33, e 91);

a.2) itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.7 e 9.8.1, de forma que seja alterada a razão social da empresa para Terra Sul Construção e Terraplanagem Ltda., em vez de Terra Sul Construções e Terraplanagem Ltda., conforme cópia do contrato social e do CNPJ juntada aos autos (peças 1, pp. 48/50, e 4, p. 20);

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO  
Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira



b) seja enviada cópia da deliberação que sobrevier ao Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de Rondônia, ante a solicitação de informações constante dos autos (Inquérito Policial 213/2002 – SR/DPF/RO – peça 11, p. 11).

Brasília, em 18 de março de 2013.

**Júlio Marcelo de Oliveira**  
Procurador