

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 020.528/2004-9 (Sigiloso)

Apenso: TC 003.832/2008-7

Natureza: Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade/Unidade: Município de Pirapemas (MA)

Recorrentes: Walter Pinho Lisboa Filho, CPF 074.646.653-68, e Hieron Barroso Maia, CPF 089.036.703-53

Representação Legal: José Ribamar Cardoso Filho, OAB/MA 2666; José Norberto Lopes Camelo, OAB/PI 2.594.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA EM CUMPRIMENTO À DECISÃO 534/2002-PLENÁRIO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE CONTRATO DE REPASSE CELEBRADO COM A UNIÃO POR INTERMÉDIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CITAÇÕES. ALEGAÇÕES DE DEFESA NÃO ACOLHIDAS. SIMULAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO. FALTA DE PROVAS DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE REPASSE. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DE PARTE DOS ENVOLVIDOS. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. ARRESTO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APOSIÇÃO DA CHANCELA DE SIGILOSO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA DOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos Serur com a chancela do Diretor da Subunidade e do Titular da Unidade Técnica (peças 37 a 39), com fulcro no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92:

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos por Walter Pinho Lisboa Filho, CPF 074.646.653-68, e Hieron Barroso Maia, CPF 089.036.703-53, contra o Acórdão 2.266/2010-Plenário (peça 7, p. 34-36 – Ata 31/2010) no processo de Tomada de Contas Especial TC 020.528/2004-9. Mediante a decisão vergastada se condenaram os Recorrentes a ressarcimento o Erário e a cumprimento de pena pecuniária, ambas as condenações em razão da simulação do emprego de recursos pecuniários federais, repassados mediante convênio, no pagamento de empresas que, de fato, se fazia com recursos pecuniários municipais.

HISTÓRICO

2. *Mediante o processo TC 008.148/1999-0 se apurou denúncia de práticas irregularidades na aplicação de recursos pecuniários federais transferidos para o Município de Pirapemas, estado do Maranhão, por diversos convênios e contratos de repasse. Naquele processo o Plenário desta Corte instaurou mais de trinta Tomadas de Contas Especiais (TCEs), dentre elas a objeto deste processo, instaurada por força da sua Decisão 534/2002, para o fim de apurar as ocorrências supostamente havidas relativas ao Contrato de Repasse 323/MPO/CEF/96 (peça 10, p. 12-26), celebrado entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal (Caixa, então CEF) e o mencionado município, de que resultou a transferência de R\$ 273.500,00 e em que não houve previsão de contrapartida municipal). O objeto do convênio se constituiu na execução de melhorias em 343 (trezentos e quarenta e três) habitações sitas na zona urbana da cidade.*

3. *Na apuração dos fatos empreendida na esfera da Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado do Maranhão (Secex/MA) no mencionado TC-008.148/1999-0 se verificou, quanto aos convênios diversos referidos, a situação fática a seguir descrita nos exatos mesmos termos dos empregados no item 3 da fundamentação da decisão recorrida:*

(...) a Prefeitura de Pirapemas, tempo em que executava um grande número de obras de forma direta – com operários e mestre de obras pagos diretamente pela tesouraria municipal e adquirindo diretamente os materiais e equipamentos de construção simulava a contratação de empresas – que, a princípio, só existem no papel –, para execução dos mesmos serviços. Assim, enquanto algumas obras eram realizadas com recursos originalmente municipais (FPM e outros), os recursos federais transferidos por meio de convênios ou outras formas de repasses eram integralmente desviados quando do pagamento às contratadas. Importante ressaltar que tal procedimento conferia uma aparente normalidade formal e material à aplicação dos recursos.

(...) Documentos acostados aos autos indicam que esse procedimento foi utilizado durante anos, perpassando várias gestões municipais, durante as quais os objetos conveniados foram adjudicados a uma sucessão de empresas fictícias (sem registro no CREA, sem responsáveis técnicos, sem empregados, sem faturamento declarado à receita, e, até mesmo, sem autorização para emissão de notas fiscais), controladas por um mesmo grupo de pessoas ou por procuradores e testas de ferro por elas nomeados. Indica, ainda, que grande parte dos valores pagos a essas empresas sequer ingressavam na contabilidade das mesmas, sendo sacados na boca do caixa por algum dos integrantes do citado grupo ou simplesmente depositados em contas bancárias das quais eram titulares.

4. *No respeitante ao convênio objeto destas contas especiais, no curso da execução dos trabalhos de auditoria se detectaram, dentre outras reputadas de menor importância, ocorrências consideradas principais a seguir descritas, em transcrição parcial do item 10 da instrução acostada à peça 6, p. 18-51:*

a) primeira ocorrência:

(...) A execução do objeto do contrato de repasse em espécie foi documentalmente atribuída à Construtora Vale do Itapecuru, cujo titular (havia mais dois) era o senhor Wellington Manoel da Silva Moura, sobre cujas atribuições no esquema de fraudes detectado se contextualizou nos itens 3.2.2 e 6.1 retro, despiendo, portanto, tudo aqui repetir, sendo bastante evidenciar-se ter a auditoria comprovado que a empresa, a exemplo de outras sob o controle do senhor Wellington, não tinha operacionalidade, eram "empresas de papel", e toda a documentação em seu nome (notas fiscais, propostas, recibos etc.) foi de emissão gratuita, unicamente para dar foros de legalidade às despesas efetuadas por conta dos recursos federais conveniados.

(...) Tendo sido procurada pela fiscalização da fazenda estadual e do INSS, a empresa não foi localizada, e o senhor Wellington, contactado pelos referidos órgãos, não se dignou em apresentar a documentação da empresa.

b) segunda ocorrência:

(...) Na documentação da licitação apresentada pela prefeitura à equipe de auditoria, e que é a constante do Anexo 1 (fls. 61/71), consta ter sido dispensada a licitação com fundamento na Lei 8.666/93, art. 24, inciso IV, tendo a CPL adjudicado à Construtora Vale do Itapecuru Ltda. a realização do objeto do Contrato de Repasse em espécie. Segundo essa documentação também participaram do processo de dispensa as empresas Construtora Omega Ltda. e RJ. Fernandes Empreiteira (Fernandes Construções e Ampliações). Sobre a Construtora OMEGA, remete-se ao registrado no item 6.1.4 retro. O recebimento das obras foi avalizada pelo Engenheiro da prefeitura Walter Pinho Lisboa Filho (fls. 35 - Anexo 1). É claro que tudo isto não passou de um simulacro. Nenhuma dessas empresas operava de fato, só existiam no papel. Ou seja, a formalização da dispensa da licitação foi só mais uma etapa da execução fraudulenta do convênio.

c) terceira ocorrência:

(...) a Prestação de Contas dos recursos federais em questão (fls. 32 - Anexo I) informou ter sido o cheque de R\$ 109.400,00 nominativo à Construtora Vale do Itapecuru Ltda. quando, em verdade, o foi à própria prefeitura, como se constata do cheque de fls. 392 - Anexo I.

5. Entre outras pessoas, responsabilizaram-se pelas ocorrências os ora Recorrentes. O Sr. Walter Pinho Lisboa Filho, responsabilizado por ter sido o Engenheiro da Prefeitura incumbido do recebimento da obra, apresentou, por seu advogado, a defesa consistente no escrito juntado à peça 6, p. 4-7, e seus anexos. No âmbito da Secex-MA, analisou-se sua defesa análise no item 13 da instrução acostada à peça 6, p. 18-51, endossada pelo Titular daquela Unidade Técnica mediante o despacho à mesma peça, p. 52. O Sr. Hieron Barroso Maia, responsabilizado porque à época era o Prefeito Municipal, silenciou. O Ministério Público especializado formulou o parecer de peça 7, p. 1-2.

6. Instruído o processo e considerados os pareceres aludidos, o Relator formulou (peça 7, p. 29-33) os entendimentos acerca das imputações feitas aos ora Recorrentes aqui sumariados somente no que interessa para os exames de suas razões recursais aduzidas:

a) o esquema de fraudes desvendado pela equipe de auditoria deste Tribunal, a não localização física da empresa contratada e a falta de esclarecimentos sobre a real destinação dada aos valores sacados constituem elementos bastantes para imputação do débito pela quase totalidade dos valores repassados. De modo geral, não se conseguiu demonstrar a realização dos serviços a que aludem as notas fiscais emitidas pela Construtora contratada;

b) as alegações de defesa apresentadas se cingiram a negar a ocorrência dos fatos apurados pela auditoria deste Tribunal e pelos fiscais da Receita Federal;

c) os indícios de envolvimento do Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura no aludido esquema são frágeis neste caso concreto. Noutras palavras, especificamente neste caso, em se analisa a regularidade da aplicação dos recursos do Contrato de Repasse 323/MPO/CEF/96 e o contrato celebrado com a Construtora Vale do Itapecuru Ltda., faltam elementos que confirmem que este Responsável [participou da] elaboração da fraude ou se beneficiou do desvio de recursos. Por isso, cabe afastar sua responsabilidade;

d) pela mesma razão, cabe afastar as responsabilidades de seus assessores, Sra. Maurie Anne Mendes Moura e Sr. João da Silva Neto;

e) restou evidenciada a participação dos Srs., Wellington Manoel da Silva e Walter Pinho Lisboa Filho no esquema criado para fraudar a execução dos convênios e instrumentos congêneres;

f) os argumentos trazidos aos autos pela ex-Prefeita Carmina Carmem Lima Barroso Moura são absolutamente insuficientes para elidir as provas produzidas de que a gestora, assim como seu antecessor, autorizou pagamentos à empresa cônica de que esta não era credora da Prefeitura. Os ex-prefeitos citados homologaram, adjudicaram e autorizaram pagamentos à empresa sabedores de sua inexistência fática. Forjou-se a licitação com a contribuição das demais empresas participantes do certame ficto;

g) as razões de defesa aduzidas pelo Srs. Hieron Barroso Maia e Eliseu Barroso Moura consistiram em adesão às aduzidas pela Sr. Carmina Carmem Lima Barroso Moura, pelo que não merecem prosperar;

h) no respeitante à quantificação do prejuízo causado ao Erário, as alegações de defesa apresentadas não demonstram a correta execução do contrato, vale dizer, não provam a realização das melhorias nas 343 habitações localizadas na zona urbana de Pirapemas/MA;

i) o engenheiro Walter Pinho Lisboa Filho era encarregado de fiscalizar as obras da prefeitura, tarefa que lhe exigia contato próximo e permanente com os responsáveis técnicos das obras, incluindo-se os engenheiros das construtoras contratadas. Dessa forma, não há como admitir que o responsável não travou conhecimento das fraudes ou que ignorava o fato de que as empresas, de modo geral, não executaram as obras para as quais foram contratadas;

j) a gravidade das irregularidades supradescritas faz apropriada a aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

7. Diante disso, este Tribunal, no que importa para os exames das razões recursais sintetizadas mais adiante, decidiu:

9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "V", 19e23, inciso MI, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo especificados, condenando-os ao pagamento das quantias correspondentes (...):

<i>Responsáveis: Hieron Barroso Maia, Wellington Manoel da Silva Moura, Walter Pinho Lisboa Filho, Construtora Vale do Itapecuru Ltda., Construtora Ômega Ltda. e R.I. Fernandes Empreiteira (Fernandes Construções e Ampliações).</i>	
<i>Valor do débito (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>54.700,00</i>	<i>10/09/1996</i>
<i>109.400,00</i>	<i>14/11/1996</i>

<i>Responsáveis: Carmina Carmen Lima Barroso Moura, Wellington Manoel da Silva Moura, Walter Pinho Lisboa Filho, Construtora Vale do Itapecuru Ltda., Construtora Ômega Ltda. e R.I. Fernandes Empreiteira (Fernandes Construções e Ampliações).</i>	
<i>Valor do débito (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>76.580,00</i>	<i>06/03/1997</i>
<i>32.820,00</i>	<i>01/09/1997</i>

9.4 Com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, aplicar aos Srs. (...) Hieron Barroso Maia e Walter Pinho Lisboa Filho e (...), individualmente, multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor (...)

8. Irresignados, vieram os Responsáveis identificados no preâmbulo desta instrução impugnar a decisão referida no parágrafo precedente na forma dos recursos a seguir examinados.

DO RECURSO INTERPOSTO PELO SR. WALTER PINTO LISBOA FILHO

9. Cuida-se a seguir do recurso interposto pelo Sr. Walter Pinto Lisboa Filho por meio do escritos juntados à peça 29, p. 2-16, subscrito por seu representante legal, José Ribamar Cardoso Filho, OAB/MA 2666 (mandato à peça 29, p. 17).

10. Com esteio nas alegações recursais de natureza processual e meritória condensadas e examinadas em seções mais adiante, pede o Recorrente, em ordem de preferência:

a) a “extinção do processo sem o exame do mérito” no concernente ao ora recorrente, com fulcro no art. 267, inciso VI, da Lei n. 6.689, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC);

b) a reforma da decisão vergastada no sentido do julgamento pela regularidade das contas especiais do Recorrente, com a consequente elisão da condenação a ressarcir o Erário e da aplicação de multa levadas a efeito por meio da decisão vergastada.

ADMISSIBILIDADE

11. Anui-se ao exame de admissibilidade de peça 29, p. 18-19, e à proposta nele feita, endossado em nome desta Secretaria de Recursos (Serur) pelo subscrevente da manifestação de mesma peça, p. 19, no sentido de que esta Corte [a] conheça do recurso, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 e [b] dê efeito suspensivo aos subitens 9.3, 9.4, 9.5, 9.7 e 9.8 da decisão recorrida, com fulcro no art. 285, caput, da Resolução n. 246, de 30 de novembro de 2011 (Regimento Interno).

12. Mediante o despacho à peça 29, p. 22, o Relator do Recurso, Ministro Raimundo Carreiro, determinou a efetuação do proposto, a suspensão dos efeitos também do subitem 9.9 da decisão recorrida e o encaminhamento dos autos tanto a esta Secretaria, para a elaboração do exame as questões recursais, como à Unidade Técnica de origem, para a conclusão da notificação do Acórdão recorrido e posterior restituição dos autos a esta Secretaria de Recursos.

PRELIMINARES

13. Primeira seção

13.1 Ocupa-se nesta seção de alegação preliminar processual.

13.2 Argumento (peça 29, p. 7-9): Disporia o art. 8º da Lei n. 8.443, de 1992, que em todas as fases de julgamento nos processos de apuração de contas é assegurado ao interessado a ampla defesa e o contraditório. Trata-se de princípios consagrados no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CR).

13.3 O Regimento Interno deste Tribunal, em seu art. 183, inciso I, alínea **a**, disporia que a contagem dos prazos nele referidos se iniciaria com o recebimento pela parte da comunicação de audiência. Por meio de sua interpretação lógico-sistemática, seria de reputar necessária a “notificação do Interessado para todos os atos a serem praticados no processo de prestação de contas”, como forma de lhe garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório. Aplicar-se-ia também tal regra à “apresentação de defesa e a realização da sessão de julgamento”, que seria “um dos pontos importantíssimos para a efetivação da defesa”, com o que poderia o Responsável se valer de sustentação oral, tal como disporia o art. 168 do Regimento Interno desta Corte.

13.4 O Recorrente não teria sido notificado para a sessão de julgamento havida em 1º/9/2010 e não se poderia dizer que não foi localizado para tanto porque teria sido notificado pelos correios do acórdão combatido.

13.5 Diante disso, cumpriria declarar “a nulidade da sessão de julgamento realizada em 1º de setembro do ano de 2010” e notificar o Recorrente da realização de nova sessão de julgamento.

13.6 Exame: A alegação não merece prosperar.

13.7 A ausência da intimação pessoal da data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do

Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (grifos acrescentados)

14. Segunda seção

14.1 Ocupa-se nesta seção de alegação preliminar processual.

14.2 Argumento (peça 29, p. 6-7): Assevera o Recorrente que art. 8º da Lei n. 8.443, de 1992, estabelece as hipóteses em que “haverá tomada de contas especial” e a nenhuma delas se subsumiria a situação fática observável no que lhe diz respeito, visto que “a Gestora” teria apresentado ao “órgão competente” prestação de contas do emprego dos recursos em foco e teria logrado comprovar a sua regularidade mediante a juntada de Notas de Empenho, recibos de pagamentos e Notas Fiscais, e este Tribunal não teria sido questionado a legalidade tampouco a veracidade de tais documentos. De sorte que não caberia falar em ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos tampouco em prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico causador de dano ao Erário.

14.3 O fato de ter sido provada a feitura dos “pagamentos previstos no contrato” implica a não preenchimento do requisito para a instauração de TCE consistente na feitura de levantamento do quantum do dano causado ao Erário, estabelecido na parte final da cabeça do artigo citado no parágrafo precedente.

14.4 Por isso, caberia decretar a nulidade da dita instauração e arquivar o processo.

14.5 Exame: O Recorrente carece de razão.

14.6 Evidentemente, é precário o juízo de valor feito pela autoridade administrativa competente acerca da subsunção da situação fática a uma das hipóteses enumeradas no início do art. 8º da Lei n. 8.443, de 1992, que o obrigam a instaurar tomada de contas especial. Isso porque o juízo definitivo acerca desta questão de fato compete a esta Corte e se dá em processo de controle externo informado pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Haja vista o art. 12 do estatuto legal citado, em que verificação da irregularidade justificadora da outiva do Interessado é, por óbvio, ainda precária.

15. Terceira seção

15.1 Ocupa-se neste item de alegação preliminar prejudicial (p. 5, peça 29).

15.2 Argumento (peça 29, p. 5): Diz o Recorrente que só em 8/4/2011, data em que teria recebido o Ofício 860/2011-TCU/SECEXMA, teria vindo a saber da instauração desta TCE e das imputações que se lhe fizeram de práticas de irregularidades relativas ao Contrato de Repasse 323 MPO-CEF/96.

15.3. A notificação versando sobre a irregularidade imputada só lhe teria sido entregue, portanto, quinze anos depois da execução do contrato, celebrado em 1996. Caberia aplicar ao caso a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro) estabeleceria em seu art. 205 que “a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

- 15.4 *Com isso, ter-se-ia dado a prescrição administrativa e caberia reformar a deliberação e o arquivamento dos autos.*
- 15.5 *Exame: Improsperável o apelo.*
- 15.6 *Imprescritível é pretensão do Estado de promover ações de ressarcimento por prejuízos contra quem os tenha causado. Pois reza o art. 37 da Constituição da República (CR):*
§ 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.
- 15.7 *Em harmonia com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) proferida no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.210, publicado no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 10/10/2008, este Tribunal reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de sua competência mediante o Acórdão 2.709/2008- Plenário. Na oportunidade, decidiu*
deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007.
- 15.8 *E vem adotando esta Corte tal tese em seus julgados mais recentes (e.g. Acórdãos 1016/2009, 1178/2009, 557/2010 proferidos pela Primeira Câmara; 1014/2009, 349/2010 proferidos pela Segunda Câmara e 777/2010 proferido pelo Plenário).*
- 15.9 *Perfilha-se tal entendimento. O poder de persecução é absoluto porque se **protege o interesse público em recompor o patrimônio do Erário reduzido pelo prejuízo causado.***
- 15.10 *Diversamente, prescritível é, em regra, a pretensão do Estado de punir quem pratique condutas ilícitas. A prescrição punitiva se constituiu em instituto iluminista, civilizado e necessário. Excetua-se as condutas tidas por mais graves, tais como os crimes denominados de hediondos.*
- 15.11 *A questão consistente na fixação de tal prazo prescricional ainda é controversa no âmbito desta Corte, conquanto haja entendimento prevalente. Debruça-se sobre ela doravante.*
- 15.12 *O prazo em que se dará a prescrição da pretensão do Estado de punir o causador de prejuízo ao Erário será determinado por lei, como estatui o supratranscrito dispositivo constitucional. É de ver que o constituinte originário, também como forma de proteger o interesse público em coibir com mais vigor a prática de ilícito deste jaez, estatui, a par da imprescritibilidade das respectivas ações de ressarcimento, que mediante lei específica se fixará o prazo de prescrição pertinente. Dessa maneira, é lógico imaginar que este não será o mesmo o previsto em regra para ilícitos não causadores de prejuízo ao Erário na Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999 (Lei da Prescrição Administrativa).*
- 15.13 *Como não se trata de direito individual fundamental insculpido no art. 5º da CR, de aplicação imediata ante o disposto no seu no § 1º, a efetividade da norma constitucional prevista no art. 37, § 5º, está na dependência da edição de lei que a integre. Vale dizer, somente após a edição da lei, a norma constitucional produzirá todos os efeitos que se esperam dela.*
- 15.14 *Sendo assim, um vez editada a lei integradora que vier a estabelecer o prazo prescricional para a pretensão do Estado de punir administrativamente ilícitos causadores de “prejuízo” ao Erário, subsumir-se-á a essa nova norma também a situação fática descrita no art. 57 da Lei n. 8.443, de 1992. A solução da lacuna com a aplicação desta futura lei se dará com o emprego do critério de hierarquia, por força do mandamento constitucional nesse sentido exarado no art. 37, § 5º, da Lei Maior. Enquanto não se der a entrada em vigor da lei objeto do mencionado art. 37 da CR, há que buscar outra solução para a lacuna em foco.*

15.15 Não há dispositivo constitucional estabelecido de lei mediante a qual se estabelecerá prazo prescricional para a pretensão do Estado de punir administrativamente ilícitos praticados por qualquer agente não classificáveis como causadoras de prejuízo ao Erário. Daí que, diante de uma tal ocorrência, cumpre dar cabo da subsunção da situação fática ao disposto na Lei n. 9.873, de 1999.

15.16 O processo de controle externo da competência desta Corte é regido pela Lei n. 8.443, de 1992. Desta norma não consta disposição acerca de prazos prescricionais. Tem-se aqui outra lacuna normativa, esta decorrente não da inércia do legislador, mas sim da sua omissão acerca de tal instituto por oportunidade da elaboração da lei regeadora do processo de Controle Externo do bom e regular emprego de recursos públicos da União. Omissão, veja-se, possivelmente proposital, considerando que a Constituição da República, promulgada em 1988, estatui [a] a imprescritibilidade de ações de ressarcimento por prejuízos ao Erário decorrentes de atos ilícitos e [b] a fixação por lei específica de prazos prescricionais para a punição de tais atos.

15.16.1 Quanto aos prazos de prescrição da pretensão do Estado de punir atos ilícitos não causadores de prejuízo ao Erário mediante processo da competência desta Corte, a lacuna normativa consistente no silêncio da Lei n. 8.443, de 1992, não será solucionada pela aplicação da lei objeto do multicitado dispositivo constitucional; cuidará esta, segundo a redação de tal dispositivo, tão somente de prazos prescricionais para ilícitos causadores de prejuízo ao Erário. Há, portanto, de buscar solução definitiva desta lacuna normativa por último aludida.

15.17 De sorte que se tem, assim, de solucionar as duas lacunas referidas – uma provisória e outra permanente –, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito, sucessivamente nessa ordem, como estabelece o art. 4º do Decreto-Lei n. 4.657 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), de 4 de setembro de 1942.

15.18 Vale-se do escólio de De Plácido e Silva em Vocabulário Jurídico (28ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1075) acerca do verbete “prejuízo”:

(...) na terminologia corrente do Direito, o sentido do vocábulo afasta-se do de sua origem latina.

É, assim, empregado na equivalência de dano, mal ou ofensa, seja de ordem material ou moral, que possa acarretar uma perda, uma danificação ou um desfalque ao patrimônio da pessoa.

Nesta razão, praticamente, prejuízo, sendo o resultado do mal ou do dano, praticado, revela-se na **perda ou no desequilíbrio econômico trazido ao patrimônio da pessoa.**

E, por isso, propriamente, equivale a desfalque, a diminuição de valor, a desvantagem, a mau resultado, a destruição, malogro, frustração, insucesso, que possa advir de ato mau ou ofensa causada à pessoa, para ferir seu patrimônio, ou às coisas que lhe pertencem, como de qualquer outro ato ou fato que implique uma perda ou uma alteração adversa no patrimônio da pessoa.

Assim, **prejuízo sofrido entende-se sempre a soma, apreciada em dinheiro, dos valores desfalcados ou diminuídos.**

E reparação do prejuízo é a indenização promovida por quem lhe deu causa, pagando ao prejudicado o montante ou a importância equivalente ao desfalque patrimonial, segundo as provas mostradas pelo prejudicado. (grifou-se)

15.19 Igualmente fundamental ter em mente o conceito de “dano”. Recorre-se à lição de De Plácido e Silva trazida na mesma obra (Op. Cit., p. 412) e em que se faz importante distinção entre e dano penal e dano civil :

O sentido de dano vem sempre ligado à ideia de prejuízo, pois que este, dito também perda, é que faz, em regra, caracterizar a diminuição patrimonial, que justifica o pedido de indenização, quando o dano é causado por outrem, não advindo de força maior ou caso fortuito.

(...)

No sentido penal, dano indica a destruição, inutilização ou deteriorização de coisa alheia. É tido, assim, em seu sentido de danificação. Mas, resultando num dano-prejuízo (diminuição patrimonial), além da sanção penal, funda o pedido de indenização para repor o patrimônio do prejudicado ou lesado em sua posição primitiva.

(...)

Neste particular, fundando o dano penal no ato ilícito ou no delito, devidamente qualificado, bem se difere do dano civil ou de natureza civil, conseqüente do ilícito civil, o que dá simplesmente motivo à indenização ou ressarcimento dos prejuízos decorrentes, enquanto o ilícito penal corresponde às duas imputações.

15.20 *Por questão semântica fundamental para dar cabo de interpretação de dispositivos diversos da Lei n. 8.443, de 1992, importa sobremaneira a distinção referida entre o verbete “dano” tomado em seu sentido amplo e a espécie de dano em que há prejuízo patrimonial. Importa notar que as situações em que há dano causador de prejuízo ao Erário são precisamente as previstas no art. 8º da Lei n. 8.443, de 1992, em que cumpre à autoridade administrativa instaurar Tomada de Contas Especial. Da redação desse dispositivo, em sua parte final, se infere que o dano causador de prejuízo ao Erário é quantificável depois apurados os fatos e identificados os responsáveis por sua ocorrência. Há, portanto, duas situações fáticas distintas a considerar para solucionar as lacunas prefaladas: a prática de ilícito causador de prejuízo ao Erário e a prática de ilícito assim não classificável.*

15.20.1 *Dano é o efetivo prejuízo sofrido pela vítima de um ato. Ele pode ser [a] patrimonial ou material, se atinge os bens da pessoa, ou [b] extrapatrimonial ou moral, se: atinge a dignidade, a honra, ou seja, ofende os direitos da personalidade. Há possibilidade de cumulação das duas “modalidades” de dano. Ao tratar do dano patrimonial, cabe ao prejudicado pleitear o “ressarcimento” do prejuízo. Quanto ao dano moral, pleiteia-se a “reparação”.*

15.20.2 *Vejam-se os conceitos de ressarcimento e de reparação civil na lição de Plácido e Silva (Op. Cit., p. 1217 e p. 1195, respectivamente).*

RESSARCIMENTO. De ressarcir, entende-se o ato pelo qual se cumpre a indenização, ou se satisfaz o pagamento das perdas de danos, a que se está sujeito.

Desse modo, ressarcimento não equivale a responsabilidade. É pagamento ou satisfação da obrigação, conseqüente da responsabilidade apurada.

Pela responsabilidade evidencia-se a obrigação. Com o ressarcimento cumpre-se a obrigação: entrega-se ao prejudicado a prestação, que refaz, que emenda, que restaura ou que compensa do dano ou prejuízo causado.

Ressarcimento é a reparação do dano.

REPARAÇÃO CIVIL. É a denominação que se atribui à indenização do dano ou ao ressarcimento do dano, decorrente do delito ou ato ilícito.

Corresponde, pois, à pena, que se impõe ao agente do delito, fundada na responsabilidade civil.

Distingue-se, pois, da imputabilidade penal, em virtude da qual é aplicado ao agente do delito, por seu ato doloso, o castigo ou a punição determinada em lei.

Na reparação, a pena importa na obrigação de indenizar ou de satisfazer o pagamento dos prejuízos que o ato ilícito tenha causado. (...) (grifou-se)

15.20.3 *Confrontando-se os conceitos supra com os dispositivos da Lei n. 8.443, de 1992, conclui-se que:*

a) a condenação ao pagamento de débito apurado objeto do seu art. 19, caput, combinado com o seu art. 8º, consiste em satisfação da pretensão do Estado de obter ressarcimento de prejuízo que lhe tenha sido causado por quem tenha gerido recursos públicos. Independe da prática ou não de ato ilícito pelo agente, dada a sua natureza meramente obrigacional de promover reparação fundada

na responsabilidade civil. Trata-se de sanção civil que, no dizer de Plácido e Silva, exprime “ordenação (...) que se dispõe na regra legal” (Op. Cit, p. 1244);

b) a aplicação da multa objeto do seu art. 57 consiste em apenação pecuniária administrativa fundada na responsabilidade administrativa atribuível quem pratique ato tanto ilícito como causador de prejuízo ao Erário (dano-prejuízo, na conceituação de Plácido e Silva), visto que só é ela aplicável se “o responsável for julgado em débito”. Trata-se de sanção de natureza penal cujo fim é coibir a prática de tais ilícitos, quer por gestores quer por particulares, quer por pessoas físicas quer por pessoas jurídicas;

c) a aplicação de multa fundada no seu art. 58 consiste em apenação fundada na responsabilidade administrativa a quem pratique ato [c.1] reprovável sob o prisma do Direito Administrativo e [c.2] de que não decorra prejuízo ao Erário. Apurado prejuízo, haverá que observar o disposto nos seu arts. 8º e, julgadas as contas irregulares, incidirão os arts. 19 e 57 da Lei n. 8.443, de 1992. Trata-se, assim, também de sanção de natureza penal.

15.20.4 É de notar que a sanção objeto do mencionado art. 57 guarda alguma semelhança com a cláusula penal prevista para contratos no art. 408 da vigente Lei Civil em situação de inadimplemento da obrigação pactuada. Uma vez aplicada tal sanção por esta Corte, o pagamento da multa pelo devedor consistirá necessariamente em obrigação acessória da de ressarcir o Erário, por condicionada a seu julgamento em débito pela própria redação do art. 57 aludido, e cuja finalidade é assegurar o fiel cumprimento da obrigação de empregar bem e regularmente os recursos públicos geridos ou, na hipótese de pessoa física ou jurídica contratada pelo administrador dos recursos, da obrigação não causar o seu mau e irregular emprego e de não contribuir para esta ocorrência. Inexistisse tal apenação, compensatória seria sob o prisma estritamente pecuniário a tentativa de desviar recursos públicos federais ou de empregá-los inadequadamente: se detectado o ilícito, seriam os seus autores condenados apenas a devolver os recursos recebidos sem sofrer qualquer apenação diminuidora do seu patrimônio. Tanto há semelhança entre os dispositivos legais que o valor da multa objeto do prefalado art. 57 não pode exceder o da obrigação principal – qual a de ressarcir o Erário por figurar como seu devedor – tal como estabelece o art. 412 da Lei Civil para tal tipo de cláusula contratual.

15.20.5 Todavia, não se diga que se trata de sanção civil. Ante as semelhanças apontadas no parágrafo anterior, tem-se que é de menor importância a natureza contratual da obrigação para que se prevê aplicação de pena pecuniária na Lei Civil, diversa da obrigação de natureza aquiliana de ressarcir o Erário na hipótese de causar-lhe prejuízo. A diferença fundamental a observar consiste em que a hipótese de aplicação de pena pecuniária em contrato é de natureza compensatória, quer dizer, só se aplica a pena na hipótese de inadimplemento da obrigação contratada. O juiz de direito pode por isso mesmo reduzir o valor da multa pecuniária pactuada diante da hipótese de adimplemento parcial da obrigação. Diversamente, a pena pecuniária prevista no art. 57 da Lei n. 8.443, de 1992, se aplicada por esta Corte, será necessariamente cumulada com a condenação do agente a ressarcir o Erário. Não tem, portanto, natureza compensatória. Tivesse natureza civil, o pressuposto de que o agente reputado em débito por prática de ilícito dará cabo tanto do ressarcimento como do pagamento da multa referidos implicaria previsão em lei de possibilidade de enriquecimento ilícito do Erário. Com isso, conclui-se que a multa objeto do art. 57 citado é de natureza penal e que, conseqüentemente, não cabe falar em aplicação por analogia do prazo prescricional previsto na Lei Civil.

15.20.6 Apenas para evitar confusão semântica, interessa ainda destacar, dentre as condutas não causadoras de prejuízo ao Erário, a prevista no seu art. 58, inciso III, consistente em ato de gestão ilegítimo ou antieconômico causador de “dano” (dano-danificação, na conceituação de Plácido e Silva) ao Erário sem que se configure “prejuízo” (dano-prejuízo) a este. Como visto, na hipótese de detecção de ilícito causador de prejuízo ao Erário cabe tomar as medidas necessárias à instauração

de Tomada de Contas Especial para enfrentar a questão de fato sobre a responsabilização do débito eventualmente apurado para o fim último de condenar os eventuais devedores a ressarcir ao Erário.

15.21 O entendimento prevalente neste Tribunal acerca da prescrição punitiva não tem por pressuposto a distinção aqui elaborada entre a natureza das apenações conforme a conduta tida por reprovável cause ou não prejuízo (dano-prejuízo) ao Erário. Tem-se debruçado sobre a questão aqui enfrentada considerando a “aplicação de multa” uma só situação fática a que se deva aplicar por analogia norma sobre prescrição inexistente na Lei n. 8.443, de 1992. Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho do recentemente proferido Acórdão 205/2012 - Segunda Câmara:

Sobre a alegação de prescrição (item 6.1 acima), esclareço que o entendimento que se firmou neste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, e a partir da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, é de que as ações de ressarcimento ao erário, a exemplo das tomadas de contas especiais, são imprescritíveis (v. Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário).

*E, no caso da multa imputada ao embargante, prevalece nesta Casa o entendimento de que a Lei nº 9.873, de 1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não se aplica aos processos de controle externo, os quais **não têm como fundamento o mero exercício do poder de polícia**, mas sim o da função de controle externo financeiro estatal, com previsão constitucional, de modo que a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de aplicar as regras gerais estabelecidas no Código Civil (cf. Acórdãos 1.727/2003, 330/2007 e 2.073/2011, da 1ª Câmara; 8/1997 e 11/1998 e 5/2003, da 2ª Câmara; 71/2000, 61/2003, 771/2010 e 474/2011, do Plenário).*

Desse modo, a prescrição da pretensão punitiva, no presente caso concreto, não estaria operada, considerando-se que os fatos apurados nos autos ocorreram em 2004-2005 e a penalidade está submetida à prescrição decenal, nos termos do art. 205 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil, em vigor desde 12/1/2003).

Esclareço, entretanto, que mesmo se fossem adotadas, em termos hipotéticos, as regras estabelecidas da Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) apontada pelo embargante (e reproduzida no Relatório precedente), o prazo para a prescrição quinquenal da pretensão punitiva teria sido interrompido em 14/4/2004 (fls. 240/241, v. 1), quando foi promovida a sua citação na presente TCE, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, bem como do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.873, de 1999, caso esse dispositivo fosse aplicado por analogia.

Logo, vê-se que, por uma ou por outra via, quais sejam, a posição que vem sendo adotada pelo TCU, nos termos do Acórdão 2.709/2008-Plenário, ou alternativamente a linha adotada em alguns julgados do STJ, que admite a aplicação dos prazos prescricionais da Lei nº 9.873, de 1999, às ações punitivas em processos de controle externo financeiro julgados por esta Corte de Contas, a alegação de prescrição quinquenal não socorre o recorrente. (grifou-se)

15.22 Com o devido respeito às visões contrárias, tem-se que não cabe fazer integrar lacuna respeitante a prescrição de pretensão do Estado de punir agente público, ato administrativo de natureza penal, mediante analogia com situação estabelecida norma cujo objeto é a prescrição de pretensão de natureza civil, que por isso mesmo não se assemelha à aqui em foco. A prescrição de natureza civil visa a promover a segurança de relações jurídicas entre particulares, credor e devedor, caracterizadas por um estado de igualdade entre suas partes opostas; a de natureza penal ou administrativa, diversamente, a de relações jurídicas de entre o Estado e Interessado vestidas tanto de uma supremacia do interesse público sobre o particular como de garantias individuais previstas para o fim de evitar a possibilidade da ocorrência de abuso de poder por parte das autoridades

administrativas. É dizer que a prescrição de natureza civil extingue a pretensão de uma parte contra outra em relação jurídica fulcrada na igualdade entre ambas; a de natureza penal ou administrativa disciplinar extingue a pretensão do Estado de punir o administrado em relação jurídica em que importa proteger o último contra o abuso de poder por agente do primeiro em eventual exercício enviesado da supremacia aludida que lhe confere o poder de fiscalizar, julgar e aplicar punições administrativas. Faz ver o descabimento do emprego a punições administrativas de prazo prescricional civil o fato de que este, hoje fixado em dez anos, chegou a ser de trinta anos na Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916) e sofreu redução para vinte anos por força da Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955.

15.23 *Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra Direito Administrativo (14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 66) leciona:*

*Ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as **restrições** a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implica desvio de poder e conseqüente nulidade dos atos da Administração.*

***O conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares** constitui o regime jurídico administrativo. (grifou-se)*

15.24 *As sanções pecuniárias aplicáveis por esta Corte no exercício de faculdade que lhe é atribuída por dispositivos do Capítulo V do Título II da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, têm natureza de pena motivada pelo cometimento de ilícito administrativo. Nelson Hungria, cuidando da similaridade existente entre os ilícitos administrativos e os penais leciona:*

(...) não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e o outro atende apenas a critérios de conveniência e oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço. Conforme acentua Beling, a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de quantidade ou grau: está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com a outra. O ilícito administrativo é um minus em relação ao ilícito penal. (...)

(...)

Se nada existe de substancialmente diverso entre ilícito administrativo e ilícito penal, é de negar-se igualmente que haja uma pena administrativa essencialmente distinta da pena criminal. Há também uma fundamental identidade entre uma e outra, posto que pena seja, de um lado, o mal infligido por lei em conseqüência de um ilícito e, por outro lado, um meio de intimidação ou coação psicológica na prevenção contra o ilícito. São espécies do mesmo 'genus'. (...) (in Comentários ao Código Penal, v. IX. São Paulo: Forense, 1958. p. 315-3166 e 318-319)

15.25 *Corolário, cabe fazer analogia com os institutos relativos a apenações informadores do Direito Penal ou do Direito Administrativo brasileiro, ambos ramos do Direito Público, para encontrar nesses textos solução adequada. E não com institutos do Direito Civil, ramo do Direito Privado. Diversamente da condenação a ressarcir o Erário prevista no art. 19 da Lei n. 8.443, de 1992, as sanções previstas nos arts. 57 e 58 do mesmo estatuto não visam a recompor o patrimônio do Erário; pelo que não se revestem de natureza civil. Noutras palavras, a questão em causa respeita à limitação mediante o instituto da prescrição do poder punitivo do Estado; e não a limitação – inexistente, consoante o entendimento pacífico acerca do que determina a Carta Política a esse respeito – por meio do mesmo instituto do seu poder de condenar Responsável a ressarcir o Erário por prejuízo que lhe tenha causado.*

15.26 *Bem a propósito, o entendimento de que a analogia com institutos do Direito Penal é cabível quando se cuida de aplicação de multa é observável em decisões diversas deste Corte, dentre*

as quais o Acórdão 49/2000-Plenário (Ata n. 12/2000), de que se extrai a seguinte proposição: “a imposição de multa é sanção personalíssima; tem caráter de pena.”

15.27 Apenas não se pode fazer tal analogia para punir o infrator, dados os princípios da reserva legal e da anterioridade da lei penal, insculpidos no art. 1º do Decreto-Lei n. 2.848 (Código Penal), de 7 de dezembro de 1940 – segundo os quais não há crime sem lei anterior que o defina, tampouco pena sem prévia cominação legal.

15.28 Com o devido respeito aos que perfilham o entendimento prevalente nesta Corte, em razão do que se disse até aqui se reputa mais harmônica com o ordenamento jurídico a tese adotada em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consoante o registrado na ementa do Recurso Especial 894539/PI, infratranscrita:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. 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.

15.29 Importa transcrever o seguinte trecho do Acórdão do STJ referido:

(...)forçoso concluir que a Tomada de Contas Especial, na parte em que se destina à 'imputação de débito' ao gestor público, tem caráter de ressarcimento de dano ao Erário. (...)

Seria um contra-senso afirmar a imprescritibilidade da ação de ressarcimento e, ao mesmo tempo, fixar em 5 anos o prazo para o TCU, em Tomada de Contas, e 'imputar o débito' ao gestor que desvia recursos públicos.

Conclui-se, portanto, pela **imprescritibilidade da Tomada de Contas Especial no que tange à apuração dos danos causados ao Erário.**

Destaque-se que o STF já se pronunciou no mesmo sentido. Vale trazer à colação o voto-condutor proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do MS 26.210/DF (...):

‘No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 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’.

(...)

Como ensina Lucas Rocha Furtado (Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1.104), "das decisões do TCU podem resultar, portanto, sanções de natureza civil e administrativa". O autor adverte que a Tomada de Contas Especial não se confunde com o processo disciplinar: este "não se presta, conforme visto, para recuperar recursos públicos desviados. Não é possível que de um processo disciplinar resulte determinação para desconto em folha do dano causado ao erário. Para a recuperação do dano causado ao erário pela conduta do servidor, o instrumento adequado é a tomada de contas especial.

(...)

Na linha do acima exposto, forçoso concluir que a Tomada de Contas Especial, na parte em que se destina à "imputação de débito" ao gestor público, tem caráter de ressarcimento de dano ao Erário. Vale destacar que, conforme precedentes descrito no art. 168 do Código Penal. Com efeito, deve-se recordar que a Lei 8.443/1992 prevê diversas hipóteses para a aplicação da penalidade, e muitas dessas não se relacionam diretamente à prática de crime, mas a irregularidades administrativas não tipificadas na legislação penal. É o que se infere da leitura dos arts. 57 e 58 da referida Lei:

(...) No caso dos autos, a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não constituíam crime, não se depreendendo 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).

Assim, não verificada a situação excepcional, aplica-se o prazo ordinário para a prescrição relativa à apuração de penalidade, ou seja, quinquenal.

15.30 *A o art. 1º da Lei n. 9.873, de 1999, estabelecadora de normas sobre a prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, dispõe:*

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. (grifou-se)

15.31 *Vê-se que aquela Corte não reputou aplicável naquele caso concreto o § 2º do artigo de lei supratranscrito porque não havia como depreender da leitura dos autos, por falta de elementos para tanto, se objeto da ação punitiva consistiu em crime. Vale dizer, reputou que hipótese objeto daqueles autos seria aplicável o prazo prescricional estabelecido em lei penal se houvesse elementos de convencimento da ocorrência de crime.*

15.32 *Não se trata de considerar que a Lei n. 9.873, de 1999, não se aplica em regra a processos de controle externo por inconfundíveis seus fins com os da Lei n. 8.443, de 1992.*

15.33 *Quer dizer, não se está a falar em aplicar regularmente dispositivos de uma norma a outra de finalidade distinta. Cuida-se, em vez disso, de levar a efeito em caráter extraordinário necessária colmatagem de lacuna normativa por ora existente no sistema citado mediante emprego do recurso da analogia com a situação similar subsumível a outra norma. Em suma, a analogia há que se fundar na similaridade de situações fáticas eventualmente previstas em normas distintas, e não nos fins últimos das respectivas normas. Fernando Capez, em sua obra Curso de Processo Penal (19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012), preleciona:*

*Ubi eadem ratio, ibi eadem jus (onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito). Para que a conclusão oriunda a aplicação analógica seja válida, para podermos atribuir ao caso não regulamentado as mesmas consequência jurídicas atribuídas ao **caso regulamentado semelhante**, é necessário que a semelhança existente entre ambos não seja uma qualquer semelhança, mas uma semelhança relevante: a identidade na razão pela qual o legislador atribuiu ao **caso regulamentado** aquelas e não outras consequências. Podemos dizer que, em direito, tal semelhança relevante toma o nome de ratio legis.*

15.34 *A similaridade das situações em exame reside no fato de que em ambas se tem a pretensão da Administração de aplicar punição educativa a quem se tenha conduzido de modo reprovável sob o prisma do Direito Administrativo.*

15.35 *Decerto que, consoante o entendimento prevalente mencionado, o Controle Externo da competência deste Tribunal é de natureza também financeira, vale dizer, não visa meramente a promover ações de natureza educativa mediante o emprego do poder de polícia, mas também a lograr ressarcimento do Erário em caso de prejuízo a este causado. Todavia, é de ver que numa mesma decisão desta Corte se podem divisar atos conforme as diferentes razões de suas previsões na Lei n. 8.443, de 1992: [a] o julgamento de contas – meramente declaratório se não houver condenação em situações como falecimento do agente merecedor de punição administrativa e a quem não se tenha imputado débito; [b] a condenação da pessoa física ou jurídica a ressarcir o Erário, consistente em fato jurídico de natureza civil, dada a imputação de débito que a constitui como devedora e que constitui a União como credora, cujo fim é a reparação civil; [c] a aplicação de punição administrativa, consistente em fato jurídico de natureza penal sob o prisma ontológico cujo fim é educativo, disciplinar.*

15.36 *A própria Constituição da República atribui a esta Corte as seguintes competências paralelas: [a] a competência para o julgamento de contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos da Administração (art. 71, inciso II); [b] a competência para imputação de débito a quem cause prejuízo ao Erário (art. 71, § 3º); [c] competência para aplicar multa aos responsáveis não apenas em caso de irregularidade de contas, mas também no de mera ilegalidade de despesa (art. 71, inciso VIII e § 3º); [d] fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Municípios (art. 71, inciso VI).*

15.37 *A prática por esta Corte de ato administrativo consistente na aplicação de multa em processo regido pela Lei n. 8.443, de 1992, em situações não consistentes em infrações de natureza financeira ou patrimonial se constitui em caso de mero exercício do poder de polícia do Estado. Entre tais situações se podem citar as previstas no art. 58 da mencionada lei, excetuadas as consistentes em ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza financeira e patrimonial. Não deixa de sê-lo porque incumbe também esta Corte, como estabelece a mesma lei, dar cabo de controle financeiro e patrimonial.*

15.37.1 *Não é de imaginar que os doutos ministros do STJ não tenha isso considerado ao sustentar a aplicação integradora da Lei n. 9.873, de 1999, à situação em causa.*

15.37.2 *A Administração Pública exerce o poder de polícia de modo genérico sobre toda a sociedade com arrimo no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Com isso, detém as atividades dos particulares contrárias, nocivas ou inconvenientes ao interesse público. Entre estas, as condutas enumeradas no art. 58 da Lei n. 8.443, de 1992, praticáveis não apenas por agentes públicos.*

15.37.3 *Porque intuitu personae, ou personalíssima, a aplicação de multa em tem em vista a punição do indivíduo por sua conduta reprovável. O verbete “personalíssimo” exprime, segundo De Plácido e Silva (Op. Cit, p. 1033-1034) “o que é privativo ou exclusivo da pessoa”. O verbete indivíduo, segundo o mesmo autor (Op. Cit, p. 735), refere-se “tanto à coisa ou à pessoa, indicada ou*

particularizada, singularmente, por seus característicos próprios, e que a diferenciam de qualquer outra”.

15.37.4 *Aplica-se multa no exercício do poder de polícia, portanto, ao indivíduo. O fato de conduta apenada ter havido em atividade relacionada com o funcionamento da Administração não descaracterizado o caráter necessariamente privativo da punição. Por isso, pode-se perfeitamente falar em exercício de poder de polícia exercido no âmbito interno da Administração sobre as condutas de seus agentes. Dito de outro modo, a fiscalização empreendida pela Administração tem também por objeto a atuação de seus próprios agentes em prol do interesse público.*

15.38 *Veja-se o seguinte trecho da mesma obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Op. Cit., p. 112-113):*

O poder de polícia que o Estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária.

A principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária.

(...)

Conforme Álvaro Lazzarine (in RTTJ-SP, v. 98: 20-25), a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

A primeira se rege pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direitos ou atividades; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas.

*Outra diferença: a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a **polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo, além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse mister**, como os que atuam nas áreas de saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social. (grifou-se)*

15.39 *Interessam os trechos infratranscritos, continentes de citações a doutrinadores que reforçam o entendimento aqui esposado, da monografia da lavra de Luciane Fleck Ferreira, intitulada O Poder de Polícia dos Tribunais de Contas, disponibilizado na biblioteca eletrônica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul em seu sítio na rede mundial de computadores, de endereço <URL: <http://www2.tce.rs.gov.br>>:*

Meirelles [MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 600] classifica as funções do Tribunal de Contas em opinativas, verificadoras, assessoradas e jurisdicionais administrativas. Guazalli [GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime Jurídico dos Tribunais de Contas. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1992. p. 193], analisando o teor do artigo 71, classifica as funções do Tribunal de Contas em:

“a) consultivas (incs. I e III); b) verificadoras (inc. II); c) inspetivas (inc. IV); d) fiscalizatórias (incs. V e VI); e) informativas (incs. VII); f) coercitivas (inc. VIII); g) reformatórias (inc. IX); h) suspensivas (inc. X); i) declaratórias (XI)”.

(...)

*No que tange ao inciso VIII, novamente se vislumbra uma atuação autônoma do Tribunal de Contas, ao decidir apenas por si. Porém aqui, não mais em cooperação com o Poder Legislativo. Essa competência é denominada sancionadora. Permite aplicação de sanções previstas em lei nos casos de cotas ou despesas ilegais. **Essa disposição possibilita ao Tribunal de Contas a imposição direta de sanções aos responsáveis pela irregularidade, tais como, imputação de débito, a aplicação de multas, entre outras.***

(...)

Carvalho Filho (...) [CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000. p. 61] afirma que a auto-executoriedade não é inerente a todos os atos administrativos:

“A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a auto-executoriedade. Tanto é auto-executória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da auto-executoriedade. Impõe-se, ainda, duas observações. A primeira consiste no fato de que **há atos que não autorizam a imediata execução pela Administração, como é o caso das multas, cuja cobrança só é efetivamente concretizada pela ação própria na via judicial. A outra é que a auto-executoriedade não deve constituir objeto de abuso de poder, de modo que deverá a prerrogativa compatibilizar-se com o princípio do devido processo legal para o fim de ser a Administração obrigada a respeitar as normas legais.”**

(...)

O poder de polícia não é uma faculdade ou poder propriamente dito, mas sim uma atribuição conferida pela Constituição ou por lei a certos órgãos da administração Pública. No caso do Tribunal de Contas, foi a própria Constituição da República, no seu referido artigo 71, que lhe atribuiu o poder de polícia.

(...)

A Corte de Contas ao exercer sua competência constitucional de órgão técnico de controle externo, pratica atos de poder de polícia. As atribuições do Tribunal de Contas, contidas nos verbos do artigo 71 da Constituição da República, quais sejam: inspecionar, fiscalizar, aplicar sanção, assinar prazo, sustar, todas expressam o poder de polícia.

(...)

Cumpra transcrever as pertinentes observações de Scliar [SCLIAR, Wremyr. *Controle externo do Estado - Competência exclusiva do Tribunal de Contas..* v.11. n. 19. Porto Alegre: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, 1993. p. 141.] sobre o poder de polícia da Corte de Contas:

“(...) Sem ele, a Corte estaria esvaziada na execução de suas atribuições fiscalizatórias, inerte ante fatos que, apurados, recairiam no compulsório esquecimento, banidos da atividade pública.

O poder de polícia, inerente ao órgão fiscalizador (o próprio termo fiscalizar já denota poder de polícia, assim como aplicar, multar e sustar) permite a rápida ação que o controle externo exige no resguardo permanente da despesa e da receita pública.

Certo que, sob determinado ângulo, o poder de polícia, ou a polícia administrativa, é negativo, como impeditivo da perturbação de valores albergados ou acolhidos no sistema normativo vigente.

Negativo ou positivo será o poder de polícia sob o ângulo em que se situe o analista, posicionando-se ora como atividade da Administração que evita o dano, mas também, de outro lado, como utilidade pública.

Nessa linha de dupla visão Rivero, prelecionando que polícia e serviço aproximam-se sob dois aspectos, já que pelo segundo pode ser levado a prestar serviços enquanto que, pelo primeiro, a manutenção da ordem se enquadra na ampla ‘missão do serviço público’.

Em realidade, era esta a visão segundo o qual o poder de polícia tenha preponderância como exercício de abstenção dos particulares, um ‘non facere’.

Limite à liberdade individual, o poder de polícia não é apenas atividade estatal negativa, impondo também obrigações positivas aos administrados, cujo exemplo rotineiro é de saúde pública

(vacinação), recordando-se, no caso presente, outras obrigações impostas aos administradores, sobrelevando-se a de prestar contas e informações, cumprir determinados regramentos impositivos de procedimentos administrativos, destacando-se, por fim, que o administrado enquanto administrador público somente pratica os atos determinados em lei.

No exercício de sua competência constitucional de órgão técnico do controle externo, agrega-se as exemplificações do poder de polícia atribuído ao Tribunal de Contas, enumerados nos incisos do artigo 71 da Carta Federal, cujos termos (inspecionar, fiscalizar, sustar, aplicar e assinar prazo) por si só expressam sobremaneira o próprio poder de polícia.

É caso do inciso IV – inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; assim como dos incisos V e VI – em ambos, expressam-se o poder de fiscalizar. Aplicar as sanções previstas em lei, dentre outras, multa, é a decorrência direta do poder de polícia, assim como assinar prazo para adoção de providências, ou ainda, sustar execução de atos impugnados (incisos VIII, IX e X, todos do artigo 71 da Carta Federal).

Embora não seja o poder de polícia sua única competência constitucional, ao lado de apreciar contas do Chefe do Executivo, julgar contas dos administradores e demais responsáveis, bem como apreciar, para fins de registro, a legalidade de determinados atos (incisos I, II e III), não resta dúvida de que a Constituição Federal deferiu poder de polícia ao Tribunal de Contas em razão da especificidade do controle externo, visto que este sem aquele seria inócuo e destituído da supremacia estatal insita ao ato de policiar.

Seria também inócuo que a Constituição deferisse ao Tribunal de Contas poder de polícia desacompanhado do poder de sancionar.

Ainda que espécie de sanção, a multa pecuniária, ao lado das demais tipificações sancionadoras (advertência, suspensão, demissão, prisão, perda de direitos políticos), guarda identidade com as demais: decorrem da infração à lei.

A pena de multa, categoria jurídica específica da sanção, é, portanto, decorrente do poder de polícia exercido pelo Estado em relação aos administrados. ”

Dos ensinamentos de Scliar, se extrai que as Corte de Contas possuem competências constitucionais dotadas de poder de polícia. Ainda dos ensinamentos de Scliar e com observância do artigo 71 da Carta da República, observa-se que o poder de polícia atribuído a Corte de Contas tem a finalidade de: aplicar as sanções previstas em lei, exigir providências para o exato cumprimento da lei e sustar, se não atendida, a execução do ato impugnado.

Importa referir que o controle do Tribunal de Contas sem o poder de polícia e a respectiva sanção não teria força coativa. O poder de polícia está ligado à fiscalização e ao controle. Nesse sentido é o ensinamento do Carvalho Filho [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2000. p. 59.]:

Não adiantaria deter o Estado o poder de impor restrições aos indivíduos se não dispusesse dos mecanismos necessários à fiscalização da conduta destes. Assim, o poder de polícia reclama do Poder Público a atuação de agentes fiscalizadores da conduta dos indivíduos.

O poder de polícia da Corte de Contas pode ser positivo, quando determina ao gestor um fazer algo ou negativo, quando determina uma abstenção por parte do administrador. Ele também pode ser preventivo, quando se antecipa à prática de evento danoso, quando se procura impedir um dano social, como ocorre na advertência do gestor ou repressivo, que em face da transgressão da norma de polícia, redundará numa sanção, isto é, quando o tribunal impõe multa e glosa.

Portanto, o Tribunal de Contas pratica atos de poder de polícia, se não fosse assim, se esvaziaria por completo as atribuições constitucionais expressamente conferidas a essa Corte. Sem a força do poder de polícia suas decisões não passariam de meras recomendações sem vinculação por parte do órgão fiscalizado.

15.40 Vale notar que a única sanção de natureza civil estabelecida na Lei n. 8.443, de 1992, consiste exclusivamente na condenação do Responsável em débito a ressarcir o prejuízo causado ao

Erário, disposta no seu art. 19. Trata-se de sanção de indenização, cabível independentemente da prática de ato ilícito por quem se julgue obrigado a reparar prejuízo causado ao Erário.

15.41 *A sanções consistentes em multas estabelecidas nos arts. 57 e 58 mesmo diploma são sanções de natureza penal, como se depreende da seguinte definição de Plácido e Silva (Op. Cit., p. 1245):*

*SANÇÕES PENAIS. Também denominadas repressivas, assim se entendem as sanções que comportam a imposição de **multas, indenizações, nos casos de atos ilícitos ou de qualquer outra penalidade** (...) quando se registrem atos qualificados como crime ou contravenção. (grifou-se)*

15.42 *Não é de reputar, na linha do entendimento ora prevalente neste Tribunal, que a aplicação analógica de prazo prescricional do Código Civil seja mais adequada que a de prazo para a prescrição de pretensão punitiva com fundamento no poder de polícia do Estado. As pretensões regidas pelo Código Civil só são análogas à de lograr ressarcimento do Erário objeto do art. 19 da Lei n. 8.443, de 1992. Por isso, os prazos prescricionais civis só poderiam ser aplicados por analogia para a pretensão do Estado ao ressarcimento mencionado, não fosse antes ela imprescritível por força de preceito constitucional.*

15.43 *Cuide-se de apenação por conduta causadora de prejuízo ao Erário, subsumir-se-á futuramente a situação fática às disposições da lei objeto do art. 37, § 5º, da CR. Enquanto não se der a entrada em vigor desta lei, cumpre solucionar a lacuna legal (lacuna existente no ordenamento jurídico por inexistência de diploma legal regedor do caso sob análise decorrente de inércia do legislador) até lá existente por integração normativa, mediante aplicação analógica do dispositivo estabelecido de prazo prescricional para situação semelhante existente na Lei n. 9.873, de 1999.*

15.44 *Tratando-se de apenação motivada por conduta reprovável não causadora de prejuízo ao Erário, não se subsumirá a situação fática às disposições da futura lei aludida no parágrafo precedente. Por isso, cumpre solucionar a lacuna acerca da prescrição da pretensão de punir tais condutas pelo mesmo método descrito do parágrafo anterior; em caráter definitivo, porém.*

15.45 *Em conclusão do exame da questão de direito enfrentada, tem-se que nos processos regidos pela Lei n. 8.443, de 1992, por analogia em medida de integração normativa, cabe aplicar:*

a) enquanto não se der a elaboração e entrada em vigor a lei objeto da parte inicial do art. 37, § 5º, da Constituição da República, os prazos de prescrição estabelecidos na Lei n. 9.873, de 1999, da pretensão de punir ilícitos causadores de prejuízo ao Erário, a saber:

a.1) cinco anos, em regra (art. 1º, caput);

a.2) prazo previsto em lei penal, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime (art. 1º, § 2º);

b) em caráter definitivo, os prazos mencionados na alínea precedente para a prescrição da pretensão de punir ilícitos não causadores de prejuízo ao Erário.

15.46 *Entende-se que cabe interpretar extensivamente o art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.873, de 1999, para aplicá-lo não apenas a crimes, mas também a infrações administrativas cujo prazo prescricional esteja disposto em legislação específica.*

15.46.1 *A princípio, seria este o caso do ilícito consistente na omissão no dever de prestar contas, tipificada como conduta reprovável tanto no art. 16, inciso III, alínea a, da Lei n. 8.443, de 1992, como no art. 11, inciso VI, Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), mas com prazo de prescrição punitiva estabelecida somente no art. 23, inciso I, da última.*

15.46.2 *Todavia, a não comprovação da aplicação de recursos geridos decorrente de tal omissão funda a presunção juris tantum de ocorrência de prejuízo ao Erário. Vale citar elucidativo trecho do voto proferido pelo insigne Ministro Adylson Motta nos autos do TC nº 929.531/1998-1 (Decisão n. 225/2000 – 2ª Câmara):*

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. (...)

15.46.3 Daí que também sobre tal ilícito devem incidir as normas relativas à prescrição punitiva de ilícitos causadores de prejuízo ao Erário.

15.47 É mister cuidar também dos termos inicial da contagem do prazo prescricional e das causas interruptivas da prescrição.

15.47.1 Quanto ao termo inicial, aplica-se também por analogia o disposto no art. 1º da Lei n. 9.873, de 1999: “data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

15.47.2 No concernente ao final, aplicam-se por analogia as disposições sobre interrupção e suspensão da contagem aludida contidas nos arts. 2º, 2º-A e 3º da mesma Lei. No caso sob análise, nota-se que há causa de interrupção da prescrição, como se verá mais adiante.

15.48 Expõe-se o entendimento sustentado supra na forma de quadro:

<i>Pretensão do Estado a satisfazer em processo regido pela Lei n. 8.443, de 1992, e respectivo dispositivo.</i>	<i>Prazo prescricional ou imprescritibilidade e respectiva norma aplicável.</i>	<i>Termo inicial da prescrição</i>	<i>Causas interruptivas da prescrição.</i>
<i>Condenar o Responsável ou outrem a ressarcir prejuízo (dano-prejuízo) que tenha lhe tenha causado ou para que tenha contribuído, com fulcro no art. 19 da Lei n. 8.443, de 1992.</i>	<i>Imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da CR.</i>	<i>Não se aplica.</i>	<i>Não se aplica.</i>
<i>Punir administrativamente Responsável por conduta reprovável causadora de prejuízo (dano-prejuízo) ao Erário, mediante aplicação da multa prevista no art. art. 57 da Lei n. 8.443, de 1992. Incluindo-se a conduta consistente na omissão no dever de prestar contas, em que se presume a irregularidade da sua aplicação.</i>	<i>A ser estabelecido por lei, como determina o art. 37, § 5º, da CR. Enquanto não se der a entrada em vigor dessa lei, aplicam-se o por analogia os prazos fixados no art. 1º da Lei n. 9.873, de 1992.</i>	<i>A ser estabelecido por lei, como determina o art. 37, § 5º, da CR. Enquanto não se der a entrada em vigor dessa lei, data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, por analogia com o art. 1º da Lei n. 9.873, de 1999.</i>	<i>A serem estabelecidas por lei, como determina o art. 37, § 5º, da CR. Enquanto não se der a entrada em vigor dessa lei, [a] Notificação ou citação do Responsável ou [b] data de ocorrência de qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, por analogia com o art. 2º da Lei n. 9.873, de 1999.</i>

<i>Pretensão do Estado a satisfazer em processo regido pela Lei n. 8.443,</i>	<i>Prazo prescricional ou imprescritibilidade e respectiva norma aplicável.</i>	<i>Termo inicial da prescrição</i>	<i>Causas interruptivas da prescrição.</i>
---	---	------------------------------------	--

<i>de 1992, e respectivo dispositivo.</i>			
<i>Punir administrativamente Responsável por conduta reprovável não causadora de prejuízo ao Erário, mediante aplicação da multa objeto do art. 58 Lei n. 8.443, de 1992.</i>	<i>Aplicam-se o por analogia os prazos fixados no art. 1º da Lei n. 9.873, de 1992. [A aplicação será cabível depois da entrada em vigor da lei a que se refere o art. 37, § 5º, da CR, que não terá por objeto as condutas descritas nesta linha do quadro.]</i>	<i>Data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, por analogia com o art. 1º da Lei n. 9.873, de 1999. [A aplicação será cabível depois da entrada em vigor da lei a que se refere o art. 37, § 5º, da CR, que não terá por objeto as condutas descritas nesta linha do quadro.]</i>	<i>[a] Notificação ou citação do Responsável ou [b] data de ocorrência de qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, por analogia com o art. 2º da Lei n. 9.873, de 1999.</i>

15.49 *Note-se que nos processos regidos pela Lei Civil o termo final para a contagem do prazo prescricional se constitui somente na citação do devedor, como é adequado em processos em que prevalece a verdade formal sobre a material. Nos processos de controle externo, exceção feita à ocorrência de omissão no dever de prestar contas em que se aplica a presunção juris tantum de não aplicação regular de recursos públicos, prepondera a verdade material. Por isso, é mais adequado estabelecer como causas interruptivas da prescrição não apenas a concretização da hipótese de recebimento formal pelo Responsável de comunicação acerca da apuração, mas também a ocorrência de qualquer ato inequívoco que importe a apuração do fato, tal como prevê a Lei n 9.873, de 1999.*

15.50 *Feitas essas considerações sobre a questão de direito posta, passa-se à aplicação da proposição aqui sustentada ao caso concreto.*

15.51 *Como sustentado alhures, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, por analogia com o art. 1º da Lei n. 9.873, de 1999. A prática do ilícito imputado ao ora Recorrente ficou documentalmente provada por sua subscrição em 8/9/1997 do termo de recebimento definitivo, acostado à peça 10, p. 35, da obra inexistente. Tem-se que se deve contar a partir de então o prazo prescricional em foco.*

15.52 *Com esteio no entendimento defendido, há que considerar 8/9/2002 a data em que prescreveria a pretensão do Estado de punir administrativamente o ora Recorrente mediante aplicação de multa em processo de controle externo da competência desta Corte, caso não se identifique fato causador de sua interrupção antes dessa data.*

15.53 *Não corresponde à realidade dos fatos a afirmação do Recorrente de que veio a saber desta TCE apenas em 8/4/2011. Pois que ele, respondendo à citação que lhe fora feita pelo Ofício 275/2003 (peça 4, p. 10-11 e anexos), apresentou em 20/6/2003 o escrito de defesa acostado à peça 6, p. 4-7 e anexos, subscrito por seu procurador legalmente habilitado. Não há como determinar a data do seu recebimento da comunicação de citação supra, visto que não consta dos autos o aviso de recebimento respectivo. Por isso, sob o prisma da verdade formal é de reputar havido o seu conhecimento da existência do processo de apuração em 20/6/2003, dia em que compareceu aos autos mediante a protocolização do escrito de defesa mencionado.*

15.54 *Nada obstante, no caso sob análise o termo de interrupção do prazo prescricional se constitui na data de ocorrência de ato inequívoco que importa apuração do fato, por analogia com o art. 2º da Lei n. 9.873, de 1999.*

15.55 *Da leitura também do relatório da decisão vergastada (peça 7, p. 4-28), verifica-se que em 16/11/2000 o Responsável prestou depoimento à Receita Federal em 16/11/2000 acerca das mesmas irregularidades objeto destas contas especiais. À evidência, a prestação de tal depoimento se constitui em ocorrência de “ato inequívoco qualquer que importa apuração fato” – quando mesmo se tenha dado o ato em processo judicial, visto que importa o conhecimento da apuração do fato pelo Estado-Juiz – e, dessa maneira, se subsume à hipótese de interrupção de prazo assim descrita no art. 2º da Lei n. 9.873, de 1999.*

15.56 *De sorte que, interrompido o prazo prescricional em 16/11/2000, não se deu 8/9/2002 a prescrição da pretensão do Estado de punir o Responsável mediante este processo de contas especiais.*

MÉRITO

16. *Ocupa-se neste título das razões recursais aduzidas de caráter meritório.*

16.1 *Argumento: Assere o Recorrente que a decisão teria sido fundada tão somente em “fortes indícios de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio”, nas palavras empregadas por autores de instruções juntadas aos autos. Não teria ele se constituído em gestor dos recursos do contrato tampouco em dirigente, sócio ou preposto de qualquer empresa que tenha celebrado qualquer dos contratos em foco.*

16.2 *Não haveria nos autos qualquer prova de sua participação na aplicação dos recursos do contrato em tela, mas somente “divagações e conclusões sem fundamentação”. O julgamento teria sido fundado em “opiniões e de subjetividade, sem qualquer substrato jurídico ou fático”.*

16.3 *Embora somente explícito na CR, o princípio da presunção de inocência já era tratado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, sobretudo após a adesão do Brasil à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que, em seu art. 11, n.1, incluiu a garantia de que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas as garantias necessárias à defesa.”*

16.4 *A suficiência da prova seria questão intrigante na apuração de um processo administrativo. Porque mesmo se analisada “em caráter subjetivo”, deverá a prova ser robusta, sob pena de nulidade das apenações nela arrimadas.*

16.5 *Aplicar-se-ia o “a previsão do in dubio pro reo”, um dos instrumentos processuais previstos para a garantia de um princípio maior, o da inocência, que só poderá ser ilidido com robusta e suficiente prova em contrário.*

16.6 *Cumpriria ao poder público provar que o acusado praticou as transgressões a ele imputadas e prova produzida teria de ser “inequívoca, suficiente para o apenamento proposto”. Não bastaria a refutação dos integrantes desta Corte das alegações apresentadas pelo Responsável em sua defesa.*

16.7 *Amparados na “teoria de CHIOVENDA”, os processualistas mais modernos teriam assentado “a posição acolhida pelo Código de Processo Civil pátrio”, aplicável subsidiariamente aos processos de controle externo. Portanto, o ônus da prova de que se deram as ocorrências imputadas ao Recorrente seria do poder público.*

16.8 *Extraír-se-ia tal ensinamento também da lição de RIGOLIN [o Recorrente não faz a citação completa do suposto autor], ao tratar do Processo Administrativo:*

No processo administrativo disciplinar originário, o ônus de provar que o indiciado é culpado de alguma irregularidade que a Administração lhe imputa pertence evidentemente a esta. Sendo a Administração a autora do processo a ela cabe o ônus da prova, na medida em que ao autor de qualquer ação ou procedimento punitivo sempre cabe provar o alegado.

16.9 *Da mesma forma, HELY LOPES MEIRELLES, ao pronunciar-se sobre a instrução, concluiu que*

nos processos punitivos as providências instrutórias competem à autoridade ou comissão processante e nos demais cabem aos próprios interessados na decisão de seu objeto, mediante apresentação direta das provas ou solicitação de sua produção na forma regulamentar.

16.10 *Portanto, a Administração não poderia “presumir a culpabilidade” do ora Recorrente e dele exigir provas de sua inocência*

16.11 *No processo administrativo, o ônus da prova incumbiria à Administração, autora do procedimento.*

16.12 *Seria neste sentido “a jurisprudência administrativa”, tal com registrado no texto infratranscrito [fonte omitida pelo Recorrente]:*

(...) 11- No Processo Administrativo Disciplinar o ônus da prova incumbe à Administração.

111- Para a configuração da inassiduidade habitual imputada ao servidor era imprescindível a prova da ausência de justa causa para as faltas ao serviço. A Comissão Processante não produziu a prova, limitando-se a refutar as alegações do servidor.

Inverteram-se as posições, tendo a Comissão presumido a ausência de justa causa, deixando ao servidor a incumbência de provar sua ocorrência.

IV – Não provada a ausência da justa causa, não seria de aplicar-se a penalidade extrema ao servidor.

V - o pedido de revisão deve ser provido para invalidar a demissão do servidor, com a sua conseqüente reiteração, na forma do art. 28, da Lei n. 8.112, de 1990.

A penalidade do servidor deve adstringir-se às faltas sobre as quais existam, nos autos, elementos de convicção capazes de imprimir a certeza quanto à materialidade da infração. No processo disciplinar, o ônus da prova incumbe à Administração.

16.13 *A inexistência de provas faria impossível a punição do ora Recorrente, visto ser necessário, para a apenação, a liquidez e certeza. Não se admite a condenação ou a imposição de penalidades no caso de “indícios ou suposições” que determinada pessoa participou de aplicação irregular de recursos de um contrato. Sem prova concreta e robusta, que não dê margem de dúvidas, não há como se punir o acusado. Noutras palavras, o Recorrente teria a seu favor a presunção de sua inocência.*

16.14 *Isso se extrairia da lição de vários doutrinadores. O Recorrente reproduz supostos trechos de doutrinadores brasileiros acerca do princípio do in dubio pro reu, da presunção de não culpabilidade e da prova no Direito Penal.*

16.15 *No processo administrativo em tela não teria sido comprovada omissão no dever de prestar contas, grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, injustificado dano ao Erário decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.*

16.16. Exame: *Não cabe acolher o argumento.*

16.17 *Com visto no memorial desta instrução, [a] o Responsável avalizou o recebimento das obras, na qualidade de Engenheiro da prefeitura, [b] equipe de auditoria deste Tribunal declarou não haver localizado a empresa contratada, [c] esta Corte reputou [c.1] não demonstrada a realização*

dos serviços e [c.2] não esclarecida a real destinação dada aos recursos pecuniários destinados à execução da obra sacados da conta bancária em que foram depositados.

16.18 Com isso, na melhor das hipóteses para o ora Recorrente restou provada a sua negligência no recebimento da obra, por seu recebimento sem a verificação efetiva da sua concretização, o que se constitui em ato ilícito, por negligente e causador de dano ao Erário. Veja-se o que estabelece o art. 159 da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1926 (Código Civil então vigente):

TÍTULO II - Dos Atos Ilícitos

Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

16.19 Vale lembrar, por fim, que declarações emanadas dos servidores deste Tribunal consubstanciadas em documentos elaborados em razão de seu ofício se revestem – essencialmente pela fé pública de que gozam agentes da Administração Pública – de presunção *juris tantum* (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade. Prevalece sempre o que nelas se achar atestado, até que se produza prova contrária idônea e inequívoca.

DO RECURSO INTERPOSTO PELO SR. HIERON BARROSO MAIA

17. Cuida-se a seguir do recurso interposto pelo Sr. Hieron Barroso Maia por meio do escrito juntado à peça 30, p. 3-21, subscrito por seu representante legal José Norberto Lopes Campelo, OAB/PI 2.594 (mandato à peça 30, p. 22).

18. Com esteio nas alegações recursais condensadas e examinadas em seções mais adiante, pede o Recorrente a esta Corte que decida, nesta ordem de preferência:

a) reputar executada a obra objeto do Contrato de Repasse 323/MPO/CEF/96 e existente “nexo causal entre a aplicação dos recursos federais e a realização da referida obra” para reformar o acórdão combatido no sentido de julgar suas contas especiais regulares com ressalva, com fulcro no art. 16, inciso II, da Lei n. 8.443, de 1992;

b) reduzir o valor da multa a ele aplicada.

ADMISSIBILIDADE

19. Anui-se ao exame de admissibilidade de peça 30, p. 24-25, e à proposta nele feita, endossado em nome desta Secretaria de Recursos (Serur) pelo subscrevente da manifestação de mesma peça, p. 26, no sentido de que esta Corte [a] conheça do recurso, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 e [b] dê efeito suspensivo aos subitens 9.3, 9.4, 9.5, 9.7 e 9.8 da decisão recorrida, com fulcro no art. 285, caput, da Resolução n. 246, de 30 de novembro de 2011 (Regimento Interno).

20. Mediante o despacho acostado mesma peça, p. 28, o Relator do Recurso, Ministro Raimundo Carreiro, determinou a efetuação do proposto, a suspensão dos efeitos também do subitem 9.9 da decisão recorrida e o encaminhamento dos autos tanto a esta Secretaria, para a elaboração do exame as questões recursais, como à Unidade Técnica de origem, para a conclusão da notificação do Acórdão recorrido e posterior restituição dos autos a esta Secretaria de Recursos.

PRELIMINAR

21. Ocupa-se neste título de razão recursais aduzida de natureza prejudicial, em disposição tida por mais pautada.

21.1 Argumento (peça 30, p. 8): O Recorrente sustenta que os fatos a ele imputados teriam de ser “comprovados durante a vigência do Contrato de Repasse”, não depois de passados alguns anos. O término da vigência do Contrato de Repasse e o cumprimento da obra pela empresa elidiriam “o dever de constatação de existência ou regularidade da empresa responsável”.

21.2 *Daí que “a inexistência de provas nos dias atuais sobre a regularidade ou não da CONSTRUTORA VALE DO ITAPECURU” não poderia ser imputada ao Recorrente.*

21.3 *Exame: A alegação não merece prosperar.*

21.4 *Como visto no item 15 desta instrução, imprescritíveis são as ações de ressarcimento por força de disposição constitucional nesse sentido.*

21.5 *Não se imputou ao ora Recorrente por oportunidade do julgamento combatido “a inexistência de provas (...) sobre a regularidade ou não” da empresa contratada para a execução da obra em foco.*

21.6 *Restou provada, isso sim, a inexistência mesma da referida empresa e, de conseguinte, a prática de fraude.*

21.7 *O ora Recorrente só lograria reformar a decisão em seu favor se fizesse prova contrária à produzida nos autos.*

21.8 *Vale lembrar, bem a propósito, que é dele o ônus de comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos que geriu. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, como também o art. 93 do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, c/c o art. 66 do Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. Este Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-1ª Câmara, 1.445/2007-2ª Câmara e 1.656/2006-Plenário.*

21.9 *Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.*

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

MÉRITO

22. *Ocupa-se neste título das razões recursais aduzidas, todas de natureza meritória, em disposição tida por mais pautada.*

23. Primeira seção

23.1 *Argumento (peça 30, p. 5-7): Segundo o Recorrente, consta no relatório da decisão vergastada que ele teria sido “participante do primeiro nível da organização” promotora do esquema de fraudes apontado, mas a única afirmação nele contida em que se funda tal imputação se constituiria na de que teria sido ele eleito “para garantir ao deputado (Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura) o controle político da Prefeitura”.*

23.2 *O fato de o Recorrente ser primo do Sr. Eliseu Barroso Carvalho Moura, por si só, não se presta de prova da prática de fraude imputada.*

23.3 *De forma regular e totalmente legal, o Recorrente teria sido eleito para o cargo de Prefeito Municipal e assim teria permanecido até o final de seu mandato sem que “decisão colocasse em xeque a lisura de sua Administração ou mesmo da eleição que o sagrou vencedor da disputa”.*

23.4 *Assim, inexistiria prova de que ele o Sr. Eliseu Barroso Carvalho Moura tenham se aliado para fraudar a aplicação de recursos federais, muito menos no que diz respeito ao Contrato de Repasse 23/MPO/CEF/96. Até mesmo porque, “a responsabilidade de quem é apontado como o mentor de todo o esquema”, o Sr. Eliseu Barroso Carvalho Moura, teria sido afastada no julgado combatido.*

23.5 *Esta Corte teria entendido que a eleição do Recorrente como Prefeito de Pirapemas e o fato de ser ele irmão do Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Neto bastariam para provar que ele “participou do esquema em referência”. Não haveria prova, mas sim mera conjectura. Pois todas quatro únicas menções ao nome do Recorrente no relatório, cujos trechos respectivos se reproduz a seguir, consistem em afirmações da existência desse parentesco:*

a) primeira menção:

No primeiro nível da organização situamos os que se encontravam na posição de comando, por deterem o controle dos meios, das condições e das oportunidades, sem os quais não haveria um ambiente propício à prática das fraudes. Nesse grupo estão o casal, senhor Eliseu Barroso de Carvalho Moura e senhora Carmina Carmen Lima Barroso Maia, bem como o senhor Hieron Barroso Maia.

b) segunda menção:

O senhor Eliseu Moura detinha o controle político do Município de Pirapemas/MA; pois fora ali Prefeito de 1989 a 1993; indicou e elegeu seu sucessor o primo Hieron Barroso Maia para o período de 1993/1996, e depois a sua esposa, senhora Carmina, para dois períodos, 1997/2000 e 2001/2004; foi eleito deputado federal para as legislaturas de 1995/1999 e 1999/2003 e assumiu como suplente em períodos da legislatura federal 2003/2007.

c) terceira menção:

Como Prefeitos Municipais, a senhora Carmina e o senhor Hieron, respectivamente esposa e primo do deputado, foram eleitos para garantir ao deputado o controle da prefeitura, ou seja, foram as pessoas a quem o deputado, elegendo-as com seu prestígio político, confiou a entrega e a guarda dos recursos que carreeu aos cofres municipais a partir de sua atividade parlamentar

d) quarta menção:

A mais antiga prova da participação da VALE DO ITAPECURU em esquema de desvios de recursos públicos se constatou com supostos pagamentos atribuídos a essa empresa relacionados à aplicação de recursos do Convênio 964/93-FNDE-MEC por meio dos cheques ns 563606 e ns 563607 da conta 7.715-1-PM Pirapemas e que a auditoria descobriu terem sido revertidos em depósitos na conta 604.218-0 da agência 1639-X de titularidade do senhor Eliseu Barroso de Carvalho Neto, irmão do senhor Hieron Barroso Maia, então Prefeito (1993/1996), indicado e eleito sob o respaldo político do primo senhor Eliseu Moura.

23.6 *A participação do Recorrente no suposto esquema de fraudes referido no relatório não teria ficado “caracterizada em qualquer dos fatos” relatados. Teria sido ele citado apenas como sucessor do Sr. Eliseu Moura no cargo de Prefeito Municipal de Pirapemas e “nenhum comportamento fraudulento” seu teria sido relatado.*

23.7 *Exame:* Não assiste razão ao Recorrente.

23.8 *Decorre da sua condição de gestor dos recursos pecuniários em foco, na condição de Prefeito Municipal à época de seu emprego, a sua responsabilidade pelo fato de terem sido eles desviados.*

23.9 *Faz prova de tal desvio o depósito de cheques relativos à conta bancária específica para a movimentação dos recursos federais repassados para a execução da obra em conta bancária individual do ora Recorrente, em vez da sua utilização para a feitura de pagamento de despesas relativas à obra, como registrado no subitem 6.1.1.2 da instrução de peça 6, p. 28-51, transcrita no Relatório da decisão guerreada.*

24. Segunda seção

24.1 *Argumento (peça 30, p. 7-8, 10-14 e 17-20): Na instrução e no julgamento destas contas especiais, “sob a alegação de que existe um esquema de fraude que contou com a participação do Recorrente”, ter-se-ia deixado “de buscar a sua essência, qual seja, apurar a execução do objeto do Contrato de Repasse 323/MPO/CEF/96”.*

24.2 *Não teriam sido considerados documentos importantes, em especial, “os inúmeros Relatórios de Vistorias Técnicas expedidos pela Caixa Econômica Federal, empresa responsável pela fiscalização da obra e pelo repasse dos recursos”. Não relatório da decisão vergastada não teria sido feita menção a tais relatórios de vistoria.*

24.3 *A Caixa Econômica Federal teria empreendido oito fiscalizações da obra e em todas elas se teria constatado que “que o projeto estava sendo seguido”. E no “Relatório Final apresentado pela CEF” se teria registrado a verificação da conclusão da obra. E mesmo assim se teria instaurado esta Tomada de Contas Especial.*

24.4 *Teria havido apenas uma falha da responsabilidade do ora Recorrente, relativa ao cheque referente “à primeira parcela dos recursos recebidos - R\$ 54.700,00 (cinquenta e quatro mil e setecentos reais)”. Tal falha, por pequena, não comprometeria “a integridade da obra” tampouco teria causado prejuízo ao Erário.*

24.5 *O desvio dos recursos pecuniários públicos teria por pressuposto “o mínimo de locupletamento dos mesmos”, que não se poderia reputar havido ante a constatação da execução integral da obra.*

24.6 *Os recursos para a execução da obra teriam de ter origem “em algum lugar”. A obra não poderia ter sido executada em sua integralidade “se o gestor de parte dos recursos estivesse preocupado em desviar recursos e não em aplicá-los corretamente”.*

24.7 *A Caixa não constatou qualquer irregularidade na aplicação dos recursos pecuniários em foco. Por isso, seria “inviável supor que o Recorrente se locupletou da verba através de uma empresa de fachada”. Se assim o fosse, teria de haver “indícios de superfaturamento da obra”, o que não é fato.*

24.8 *Ante o atestado de cumprimento do objeto do Contrato de Repasse 323/MPO/CEF/96 emitido no âmbito da Caixa, acostado à peça 17, p. 3-4, não há quaisquer dúvidas de que o mesmo foi realizado em sua integralidade. Se assim não o fosse, a CEF, que tantas vezes visitou a obra não teria afirmado categoricamente que a mesma foi concluída.*

24.9 *Para além disso, a jurisprudência desta Corte de Contas de seria pacífica no sentido de que cabe “relevar formalidades na busca da verdade real”.*

24.10 *Como “os cheques foram repassados a empresa vencedora da licitação (com exceção do referente à quantia de R\$ 54.700,00 (...))” e porque não há “prova de que à época da contratação esta não existia”, não haveria razão para não aprovar as contas especiais em foco.*

24.11 *Diz-se que a condenação a ressarcir o Erário federal mediante recolhimento de valor correspondente à totalidade dos recursos pecuniários repassados implica enriquecimento sem causa da União, que se beneficiaria das benfeitorias públicas efetivamente atingidas à custa das verbas gerenciadas pelo Recorrente.*

24.12 *Tal significaria admitir que o Recorrente teria sido “o proprietário dos materiais empregados na obra e credor dos valores pagos pelos serviços prestados pela empresa que realizou a obra”.*

24.13 *Tendo sido a obra realizada, não haveria que falar em devolução dos recursos.*

24.14 *Exame: Não assiste razão ao Recorrente.*

24.15 *As manifestações do corpo técnico da Caixa Econômica Federal não vinculam as decisões desta Corte. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento emitidos no âmbito de sua Secretaria ou de outros órgãos da Administração Pública; pode este Tribunal decidir de forma diversa, desde que fundamentada. Como asseverado no Acórdão 2.105/2009-1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.*

24.16 *A não subordinação das decisões do TCU aos juízos do Controle Interno foi abordada no Acórdão 212/2002 proferido pela 2ª Câmara, de que se colhe o seguinte excerto:*

Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.

24.17 *Para além disso, a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexos causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 – TCU – 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:*

*Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. **Há que se obter nexos causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio examinado.** (grifos acrescidos).*

24.18 *A falta de demonstração do referido nexos de causalidade impossibilita a verificação de que a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.*

24.19 *Esse entendimento se funda no dever de prestar contas previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.*

24.20 *Os documentos constantes do processo, tais como os emitidos pela Caixa mencionados pelo Recorrente, não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio.*

25. Segunda seção

25.1 *Argumento (peça 30, p. 8-10): Diz-se que esta Corte teria reputado falha inadmissível “a atribuição documental da realização da obra pela CONSTRUTORA VALE DO ITAPECURU”.*

Segundo afirmação exarada no Relatório elaborado no âmbito da SECEX/MA, a empresa citada seria “de fachada”, ou seja, não teria “operacionalidade” e “toda a documentação em seu nome” teria sido “de emissão gratuita”.

25.2 *A prova produzida nos autos para arrimar o tal entendimento consistiria “no fato de que o Sr. Wellington Manoel da Silva Moura não apresentou a documentação da empresa, requisitada pela Fazenda Estadual e pelo INSS” e no de que “o estabelecimento” não teria sido localizado no curso das inspeções empreendidas.*

25.3 *A empresa existiria à época do Contrato de Repasse em questão. Estaria inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e teria sido “a responsável pela melhoria das 343 (trezentos e quarenta e três) casas na sede do Município de Pirapemas - MA.”*

25.4 *Não se poderia imputar ao ora Recorrente o fato de não ter sido possível localizá-la por oportunidade das inspeções levadas a efeito.*

25.5 *O ora Recorrente não poderia comprovar a existência da referida empresa depois de passados quinze anos do término de seu mandato.*

25.6 *Seria de ressaltar, todavia, que as obras objeto do Contrato de Repasse mencionado teriam sido finalizadas e estariam a beneficiar pelo menos 1.715 (mil setecentas e quinze) pessoas que moravam em casas com cobertura de palha, como fazem ver as fotografias juntadas à peça 11, p. 30-32, e passaram a ter cobertura de telha, consoante se observa nas fotos acostadas à peça 10, p. 37-46.*

25.7 *A empresa contratada existiria na época da contratação com o Município e teria sido a responsável pela melhoria retro mencionada. Tanto isso seria verdade que o Ministério do Planejamento e Orçamento e a Caixa Econômica Federal não teriam posto em dúvida tal fato.*

25.8 *Não se poderia admitir que tanto o Órgão Cedente como a Caixa – esta responsável pela análise da documentação do Contrato de Repasse, pela fiscalização da obra e pela liberação dos recursos – pudessem ter deixado de constatar a inexistência da empresa.*

25.9 *O ora Recorrente não poderia ser responsabilizado pelo fato de a empresa haver deixado de existir “depois da obra” ou pela inexistência de provas de sua existência à época. Não se poderia exigir do ora Recorrente a apresentação de provas da existência e da regularidade de uma empresa depois de passados quinze anos do fato. Noutras palavras, não se poderia reputar que consistiu em fraude a contratação regular de uma empresa porque durante investigação levada a efeito muitos anos depois da conclusão da obra não foi possível localizar a sua documentação nem a sua sede.*

25.10 *Admitir que “a empresa realmente era de fachada” implicaria admitir também que “inexistem explicações para a colocação das telhas nas casas que tinham apenas palha como cobertura”.*

25.11 *Exame: A alegação não merece acolhida.*

25.12 *A prova produzida nos autos da inexistência operacional da empresa se constitui não sua não localização em seu suposto endereço tanto pela fiscalização da Receita Estadual como do INSS realizadas a pedido desta Corte, como registrado no relatório da decisão guerreada.*

25.13 *Declarações emanadas tanto por servidores deste Tribunal como por servidores da Receita Estadual e do INSS, consubstanciadas em documentos elaborados em razão de seu ofício se revestem – essencialmente pela fé pública de que gozam agentes da Administração Pública – de presunção juris tantum (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade. Prevalece sempre o que nelas se achar atestado, até que se produza prova contrária idônea e inequívoca.*

25.14 *Em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa é que se ouviu o ora Recorrente para dar-lhe a oportunidade de produzir prova contrária à produzida e, assim,*

elidir a presunção relativa constituída. Como também registrado no relatório citado, o Responsável, localizado, não se dignou apresentar à Receita Estadual a documentação fiscal da empresa.

26. Quarta seção

26.1 *Argumento (peça 30, p. 14-16): O ora Recorrente teria desocupado o cargo de Prefeito Municipal em dezembro de 1996. Por isso, teria sido o responsável pela aplicação das “primeiras parcelas dos recursos recebidos” por meio do contrato de repasse em foco.*

26.2 *Teria havido, de fato, falha no pagamento da primeira parcela, no valor de R\$ 54.700,00, à empresa contratada. Diante do fato de que inexistia agência bancária no Município, o ora Recorrente teria entendido equivocadamente, por “falta de experiência”, que não consistiria em irregularidade sacar ele próprio tal valor para efetuar o pagamento respectivo à construtora, que teria emitido a Nota Fiscal correspondente a tal valor. Alertado sobre o equívoco, teria emitido o cheque bancário para o pagamento da segunda parcela em favor da construtora.*

26.3 *De toda sorte, a Caixa teria atestado, por meio do documento de peça 15, p. 2, o cumprimento da “primeira parte do projeto”, com que se teria verificado “que a aplicação da primeira parcela dos recursos foi efetuada de modo regular”. Mediante cálculo simples se poderia verificar que o percentual de 20,56% da obra realizada assinalado no dito atestado faria prova da aplicação da primeira parcela na execução da obra. Tanto isso seria verdade que se a Caixa tivesse verificado qualquer falha na aplicação dos recursos não teria autorizado a liberação das demais parcelas.*

26.4 *As notas fiscais relativas às liquidações dos pagamentos efetuados com as parcelas recebidas durante a gestão do Recorrente teriam sido anexadas à Prestação de Contas, à peça 15, p. 3 e 19, e os respectivos cheques à peça 17, p. 8 e 7, nessa ordem.*

26.5 *Teria constado do “Relatório da SECEX/MA” que “o cheque de R\$ 109.400,00 (cento e nove mil e quatrocentos reais) teria sido nominativo a própria Prefeitura” e que se poderia isso constatar da observância da fotocópia de cheque bancário juntada juntada à peça 17, p. 49.”; porém, em tal página teria sido juntada “cópia do cheque de R\$ 54.700,00”.*

26.6 *Caso não se considere sanada a falha descrita no parágrafo anterior ante a comprovação da aplicação regular dos recursos, não se poderia imputar ao ora Recorrente débito em valor correspondente à soma dos recursos pecuniários recebidos no curso de sua gestão. Em primeiro lugar, porque a aplicação de tais recursos está “cabalmente demonstrada por fotos e pelos Relatórios de Vistoria Técnica da CEF”. Em segundo, porque se a empresa não tivesse recebido o valor citado, por óbvio, não teria realizado o serviço ou ao menos teria cobrado judicialmente o recebimento, o que não teria ocorrido.*

26.7 *Exame: O Recorrente carece de razão.*

26.8 *Pois se aplica ao argumento o exame empreendido nos subitens 24.15 a 24.16 desta instrução.*

27. Quinta seção

27.1 *Argumento (peça 30, p. 16-17): Quanto à irregularidade consistente no forjamento de documentação de procedimento de dispensa de certame licitatório apresentada à equipe de auditoria para a realização do objeto do Contrato de Repasse em espécie, o Recorrente assevera que a “empresa vencedora da dispensa” teria oferecido “orçamento de menor preço” à época da contratação e que não foi constatada qualquer irregularidade na licitação.*

27.2 *No relatório elaborado por equipe de auditoria desta Corte não teriam sido expostos elementos comprobatórios da inexistência da empresa. Não haveria nos autos depoimento neste*

sentido. Assim, e considerando também que a obra foi realizada, não se poderia supor que a empresa não existiu.

27.3 *Exame: Não assiste razão ao Recorrente.*

27.4 *Pois se aplica ao argumento o exame empreendido nos subitens 24.15 a 24.16 desta instrução.*

CONCLUSÃO

Do exposto, propõe-se a este Tribunal que decida:

a) com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecer dos recursos interpostos pelos Srs. Walter Pinho Lisboa Filho, CPF 074.646.653-68, e Hieron Barroso Maia, CPF 089.036.703-53;

b) no mérito, desprover os recursos e manter inalterado o Acórdão impugnado;

c) cientificar os Recorrentes da decisão sobrevinda e lhes enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e demais interessados.

O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Sergio Caribe, anui, à peça 40, à proposta da Secretaria de Recursos (Serur).

É o Relatório.