TC 027.076/2016-4

Apenso: 040.636/2018-6

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)

Advogado: André Luiz de O. Barbosa (OAB/TO 5414)

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação instaurada por determinação do Plenário deste Tribunal a fim de analisar a gestão da prestação de contas de recursos descentralizados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e propor medidas com vistas a dotar o processo de maior racionalidade e eficiência.

HISTÓRICO

2. Em 23/9/2016, por meio da Portaria TCU 237, foram designados três auditores da Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação) para compor Grupo de Trabalho (GT) responsável pela fase inicial de levantamento (peça 4), oportunidade em que foi elaborada a primeira instrução abordando o modelo de transferência de recursos no FNDE, as ações propostas pela entidade em decorrência do Acórdão 7790/2015–TCU–1ª Câmara, o desenvolvimento do Sistema de Gestão de Prestação de Contas (Sigpc) e o detalhamento do plano de trabalho para dar cumprimento ao que trata esta representação (peça 15).

3. A SecexEducação submeteu o plano de trabalho à apreciação da Ministra Ana Arraes (peça 17), relatora do processo, que, por meio de Despacho de 9/12/2016 (peça 20), autorizou o prosseguimento dos trabalhos. Em atendimento ao art. 6º da Portaria TCU 237/2016, o plano proposto foi também submetido à Presidência, com parecer prévio da Segecex, que o aprovou em 9/12/2016 (peça 14, TC 033.905/2016-9).

4. A Ordem de Serviço Segecex 4, de 13/3/2017, constituiu novo GT para dar continuidade ao processo de representação e executar o plano de trabalho aprovado (peça 22). Na fase de planejamento, a composição do GT contou com quatro auditores em dedicação exclusiva: dois da SecexEducação; um da Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde); e um da Secretaria de Gestão de Informações para o Controle Externo (SGI). Na fase de execução e relatório o GT foi composto por dois auditores da SecexEducação.

5. O relatório final composto pelo GT consta na peça 47. Entretanto, diante dos amplos assuntos tratados neste caso, a relatora Ministra Ana Arraes encaminhou os autos para manifestação da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) (peça 54). A Semag pronunciou-se em instrução constante na peça 58.

6. Neste ínterim, o Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed) solicitou o ingresso neste processo como *amicus curiae*, tendo em vista os supostos reflexos negativos que possam ser causados aos secretários e ex-secretários estaduais de educação pela apreciação tardia das prestações de contas (peça 51).

7. Por meio de despacho da relatora Ministra Ana Arraes (peça 65), foi deferido o ingresso do Consed como *amicus curiae*, com a aplicação subsidiária do art. 138, do Código de processo civil, autorizando sua manifestação no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência da comunicação.

8. O Conselho apresentou sua manifestação em 18/6/2019 (peça 70) e, diante dos argumentos trazidos, a relatora determinou a manifestação desta Unidade Técnica para análise do pedido

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63245891.

formulado pelo Conselho.

EXAME TÉCNICO

9. Em sua manifestação (peça 70), o Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed) alega que muitos gestores e ex-gestores tomam ciência dos resultados de análises de prestações de contas de convênios executados há mais de dez anos.

10. Em decorrência disso, muitos responsáveis são cientificados que devem tomar providências para envio de documentos ou devolução de recursos desses convênios, formando um cenário de insegurança jurídica e inviabilizando a defesa dos gestores.

11. O Conselho aduz ainda sobre os princípios aplicáveis na administração pública, mormente nos processos administrativos, cuja celeridade deve ser observada. Alega não ser razoável a punição de gestores após grande lapso temporal.

12. Traz à análise a Lei 9.784/99 e seu artigo 49 que estabelece o prazo de trinta dias para a administração pública decidir em processos administrativos, bem como cita o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o qual prevê o princípio da razoável duração do processo.

13. O Consed destaca ainda que:

> (...) o ordenamento jurídico brasileiro não coaduna com a insegurança jurídica, não ampara a tese da imprescritibilidade e tampouco admite que um Ente Federado ou um ex-gestor de Órgão conveniado fique vulnerável ou tenha que assumir ônus em razão de dificuldades operacionais e/ou atrasos ocorridos no âmbito do órgão federal concedente – FNDE.

14. Alicerçado por esses argumentos, o Conselho requer que "sejam arquivados e julgados sem mérito todos os processos que tramitam há mais de 5 (Cinco) anos por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fulcro no art. 212 do RITCU".

15. A título prefacial, cabe esclarecer que, a figura do *amicus curiae* é admitida excepcionalmente nos processos de controle externo, por decisão do relator, e com a aplicação subsidiária do art. 138, do Código de processo civil.

16. Conforme destacado no Despacho da relatora (peça 65), "o "amigo da corte" não é parte e não tem legitimidade para interposição de recursos, ao contrário do interessado (arts. 144 a 146 do Regimento Interno do TCU), em processos de controle externo (acórdão 2.881/2013 – Plenário)".

17. O Despacho citou ainda jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que definiu o *amicus curiae* como:

> (...) um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de amicus curiae no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, consequentemente, um direito subjetivo processual do interessado (ADI 3460-ED, rel. min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 11.03.2015).

18. O pedido do Conselho para ingressar no processo na condição de *amicus curiae* (peça 51) demonstrou a intenção de contribuir com sugestões para o aprimoramento dos processos de prestações de contas, diante dos efeitos negativos que os Secretários e ex-secretários sofrem pela demora na análise dessas prestações de contas.

19. Nessa senda, a relatora Ministra Ana Arraes deferiu o ingresso do Consed, considerando que o "conhecimento do Conselho Nacional de Secretários de Educação sobre o tema tratado nos autos, bem como sua importância como elo entre os estados e o FNDE, possa contribuir para qualificação da decisão desta Corte".

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63245891.

20. Não obstante, a manifestação do Conselho baseou-se somente nos problemas causados aos gestores e ex-gestores pela demora na apreciação das prestações de contas, aduzindo que os processos em tramitação há mais de cinco anos fossem arquivados (peça 70).

21. Este pedido ultrapassou os poderes concedidos à figura do *amicus curiae*, sem apresentar informações que pudessem contribuir para a decisão desta Corte. Iniciou uma demanda nos autos inapropriada ao escopo tratado nesta representação, por ser uma consequência da gestão ineficiente do estoque dos processos de prestações de contas do FNDE.

22. No tocante ao ressarcimento ao erário, é pacífico o entendimento de que os processos do TCU enquadram-se na exceção prevista no art. 37, § 5, da Constituição Federal, o qual prevê a imprescritibilidade das ações de ressarcimento. Nessa senda, foi proferida a Súmula TCU 282: "As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

23. No mesmo sentido, o Acórdão 374/2017-TCU-Plenário, rel. Bruno Dantas, adotou a seguinte tese: O instituto da prescrição nos processos do TCU obedece ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. Assim, quanto ao débito, a ação é imprescritível, e quanto à aplicação de sanções, ela prescreve em dez anos a contar da data de ocorrência das irregularidades.

24. Outrossim, em casos nos quais resta evidenciada ausência de prejuízo ao direito de defesa, a jurisprudência desta Corte tem reiterado que o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos da citação, preponderando a imputação de débito caso demonstrada a ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa (Acórdãos 2.511/2015-TCU-Plenário, rel. ANDRÉ DE CARVALHO; 2.630/2015-TCU-2a Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; 3.535/2015-TCU-2a Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; 9.570/2015-TCU-2a Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; 444/2016-TCU-2a Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; 2.024/2016-TCU-2a Câmara, rel. ANA ARRAES; 2.917/2018-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER e 2.291/2019-TCU-2ª Câmara, rel. ANDRÉ DE CARVALHO, dentre outros).

25. Está consolidado nesta Corte de Contas que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, conforme prelecionam os Acórdãos 11.228/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Benjamin Zymler, 8.486/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Augusto Nardes, 4.214/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Benjamin Zymler e 76/2017-TCU-Plenário, rel. Ana Arraes.

26. Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte é de que somente o longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é suficiente para o trancamento das contas, a qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal tenha prejudicado efetivamente o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório (Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES; 5.539/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WEDER DE OLIVEIRA; 2.255/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WEDER DE OLIVEIRA; 6.239/2014-TCU-2ª Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER; 7.095/2014-TCU-2ª Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER; 4.709/2014-TCU-1ª Câmara, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES; 4.580/2014-TCU-1ª Câmara, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1.322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES e 2.858/2019-TCU-1ª Câmara, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES).

27. Em suma, mesmo passado um longo lapso temporal, ainda permanece a possibilidade de ressarcimento ao erário dos recursos indevidamente utilizados, cingido pela Constituição Federal e jurisprudência deste Tribunal, de modo que as decisões que vierem a ser proferidas nesse sentido poderão ter seus efeitos validados.

28. Fundamentando o pedido feito pelo Conselho, o art. 212, do RITCU, prevê a possibilidade de arquivamento de processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63245891.

do mérito, quando verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

29. Entretanto, a longa duração de processo não constitui, por si só, fundamento bastante para arquivamento de processo com base no artigo supracitado. Esta possibilidade, apesar de admitida em tese, precisa ser avaliada em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

30. Portanto, o juízo quanto à prescrição e aos fatos relacionados à duração do processo, impossibilidade de ampla defesa causada pelo lapso temporal, inobservância dos princípios da administração pública ou qualquer outra irregularidade processual deve ser feita individualmente, em cada processo, diante das inúmeras singularidades observadas em cada caso.

31. Cabe ainda ressaltar que esta representação foi constituída para análise da gestão da prestação de contas dos recursos descentralizados pelo FNDE, com a formulação de propostas de alterações normativas, no fito de solucionar o aumento expressivo do estoque de prestações de contas pendentes de análise pelo FNDE em contrapartida à sua capacidade operacional.

32. Assim sendo, não se discute, nestes autos, quais medidas devem ser tomadas com relação aos processos que aguardam julgamento. Busca-se, aqui, solucionar ou mitigar o problema enfrentado pelo FNDE no que diz respeito ao grande número de prestações de contas que devem ser analisadas, anualmente, pela autarquia, de modo a tornar mais eficiente a gestão desse estoque de prestações de contas, o qual aumenta gradativamente a cada ano e que não será solucionado com o simples arquivamento arbitrário de processos.

33. Isto posto, não há viabilidade jurídica para admitir o pedido de arquivamento, sem julgamento de mérito, de todos os processos em tramitação há mais de cinco anos, mesmo aqueles que estão no âmbito do TCU.

34. Diante do exposto, os elementos trazidos aos autos pelo Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed) em virtude do deferimento do pedido de ingresso nos autos na figura de *amicus curiae* (peças 65 e 70) não acarretam alterações na análise da questão tratada dos autos, motivo pelo qual se conclui pela pertinência e manutenção das propostas de encaminhamento registradas na instrução à peça 47.

CONCLUSÃO

35. Trata-se de análise do pedido efetuado pelo Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed), na figura de *amicus curiae*, sua manifestação em 18/6/2019 (peça 70) e, diante dos argumentos trazidos, a relatora determinou a manifestação desta Unidade Técnica para análise das informações apresentadas.

36. O Conselho requereu que fossem arquivados todos os processos que tramitam há mais de cinco anos por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fulcro no art. 212 do RITCU, tendo em vista a inobservância da duração razoável do processo, causando insegurança jurídica aos gestores e ex-gestores e dificultando a ampla defesa.

37. Entretanto, diante dos argumentos apresentados, não há viabilidade jurídica para admitir o pedido de arquivamento, sem julgamento de mérito, de todos os processos em tramitação há mais de cinco anos, motivo pelo qual se conclui que as propostas de encaminhamento já registradas nos autos à peça 47 devem ser mantidas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63245891.

a) o indeferimento do pedido formulado pelo Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed), na figura de *amicus curiae*, diante da inviabilidade jurídica para admitir o pedido de arquivamento, sem julgamento de mérito, de todos os processos em tramitação há mais de cinco anos e, ainda, considerando que os elementos trazidos aos autos pelo Consed em sua manifestação à peça 70 não terem o condão de alterar as propostas de encaminhamento já registradas à peça 47 destes autos.

SecexEduc, em 27 de novembro de 2019.

(Assinado eletronicamente)
BRUNA MELLO VEIGA FERRAREZ
AUFC – Mat. 11179-1

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63245891.