

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 031.057/2015-2

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Pesqueira – PE.

Responsáveis: João Eudes Machado Tenório (047.939.864-04); Município de Pesqueira - PE (10.264.406/0001-35).

Interessado: Ministério do Desenvolvimento Social (extinto) (05.526.783/0001-65).

Representação legal: William Wagner Ramos Soares Pessoa Cavalcanti (45.565/OAB-PE) e outros, representando João Eudes Machado Tenório.

SUMÁRIO: TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL. FNAS. TRANSFERÊNCIA FUNDO A FUNDO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DE DESPESAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Transcrevo a instrução elaborada pelo auditor da Serur (peça 182) para, em seguida, apresentar a posição do Diretor, que divergiu parcialmente da proposta de encaminhamento:

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por João Eudes Machado Tenório (peça 45), pelo qual contesta o Acórdão 8.666/2018-TCU-2.^a Câmara (Rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 18/9/2018 (peça 37).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as contas de João Eudes Machado Tenório, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, alíneas “b” e “c”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 70.350,00 (setenta mil, trezentos e cinquenta reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados desde 1º/1/2009 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância ao Fundo Nacional de Assistência Social, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada lei e do art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU);

9.2. aplicar em desfavor de João Eudes Machado Tenório a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendida a notificação; e

9.5. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do

Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS, em desfavor de João Eudes Machado Tenório, ex-prefeito de Pesqueira/PE, gestões 2001-2004 e 2005-2008, em vista da impugnação de despesas com recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS ao município no exercício de 2008 para a implementação de diversos programas.

4. O município recebeu o total de R\$ 446.721,85 (peça 1, p. 26-28), na modalidade fundo a fundo, conforme o artigo 30 da Lei 8.724/1993, acerca do repasse dos recursos federais para ações de assistência social (peça 1, p. 22-24). As Notas Técnicas 4/2010, 3.147/2013, 1.412/2014, 8.617/2014 e 258/2015- CPCRRF/CGPC/DEFNAS/SNAS/MDS, emitidas pela Coordenação-Geral de Prestação de Contas/Diretoria Executiva do FNAS/Secretaria Nacional de Assistência Social/MDS (peça 1, p. 4-14, 158-166, 208 e 250; e peça 2, p. 2-8 e 36-38), concluíram pela execução apenas parcial do Programa Projovem no município de Pesqueira/PE em 2008. O Relatório do Tomada de Contas Especial 59/2015 (peça 2, p. 64-78) pugnou, então, pelo dano no valor original de R\$ 70.350,00, atribuindo responsabilidade a João Eudes Machado Tenório.

5. No âmbito do TCU foi realizada a citação do ex-prefeito (peça 8), e suas alegações (peça 9) ensejaram diligência ao MDS (peça 14), a fim de solicitar esclarecimentos sobre a “origem da informação de não execução dos coletivos do programa Projovem Adolescente pelo município de Pesqueira/PE durante todo o exercício de 2008, em virtude de aparente contradição entre a afirmação do Ministério acerca de nenhuma execução dos coletivos e o demonstrativo financeiro do programa”. As informações do órgão (peça 16) motivaram nova citação do responsável (peça 25) e suas alegações (peça 25) foram rejeitadas pela unidade técnica (peças 33-35), propondo-se a irregularidade das contas com a imputação de débito nos termos calculados na fase interna da TCE, além de multa. O Ministério Público/TCU anuiu à proposta (peça 36), sendo proferido neste sentido o Acórdão 8.666/2018-TCU-2.^a Câmara.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de João Eudes Machado Tenório (peças 46-47), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão 8.666/2018-TCU-2.^a Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Aroldo Cedraz (peça 53).

EXAME DE MÉRITO

7. Delimitação do recurso

7.1. Constitui objeto do recurso de João Eudes Machado Tenório definir se:

- a) houve prescrição para a atuação do TCU;
- b) os princípios da ampla defesa e do contraditório restam prejudicados.

7.2. Da Prescrição

7.2.1. O recorrente argumenta que prescreveu a exigibilidade do débito que lhe foi imputado. Isso porque, pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1.º do Decreto 20.910, de 1932, seria em 31/12/2013 a data final para a cobrança.

7.2.2. Alude aos Temas 666 e 897 do sistema de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal para concluir que as ações de ressarcimento decorrentes de ilícitos civis e sem a prática de ato de improbidade doloso são prescritíveis.

Análise

7.23. Em relação aos **débitos** imputados pelo TCU, cabe anotar que, ao discutir o Recurso Extraordinário 636.886/AL, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre

o tema da prescritibilidade das ações de ressarcimento fundadas especificamente em decisões de tribunais de contas (Tema 899). O processo tem previsão de julgamento para 30/5/2019. Portanto, em vista desse cenário entende-se não haver razão para desde logo concluir pela prescritibilidade - seja com o prazo quinquenal ou qualquer outro -, da possibilidade de imputação de débito pelo TCU.

7.2.4. Nesse passo continua a se aplicar no âmbito da Corte de Contas o paradigmático Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, que firmou o entendimento no âmbito do TCU pela imprescritibilidade dos débitos imputados a responsáveis nos processos do tribunal. A Súmula-TCU 282 veio reforçar essa posição, dispondo: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

7.2.5. Quanto ao Tema 897 da repercussão geral no STF, trazido pelo recorrente, foi apreciado em função do Recurso Extraordinário 852475/SP, interposto em sede de ação de improbidade na qual se pleiteou, entre outras sanções, o ressarcimento ao erário do dano apurado. Em consequência, a Suprema Corte emitiu a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

7.2.6. Ocorre que os processos de controle externo com trâmite no TCU não se confundem com as ações judiciais para verificar se houve a prática de algum ato de improbidade descrito na Lei 8.429/1992. O relatório que precedeu o Acórdão 2.178/2013-TCU-2.^a Câmara, também sobre recurso de reconsideração em tomada de contas especial, contém explanação sobre o tema, ao tratar da distinção entre controle externo pelo tribunal de contas e ação de improbidade:

Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente público que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea "a", da Lei 8.443/1992). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

O Tribunal não condenou o prefeito por ato de improbidade administrativa. Nem poderia, pois não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenarem gestores por atos desta natureza, os quais devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário. A improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela autoridade judicial.

(...)

É assim desnecessária, para o julgamento pela irregularidade das contas ou para a aplicação de multa em processo de fiscalização, a caracterização de ato doloso de improbidade. Basta que o gestor tenha cometido, de forma não justificada, ato ilegítimo ou antieconômico lesivo ao Erário ou deixado de adimplir sua obrigação de prestar contas dos recursos recebidos, e que lhe fosse exigível conduta diversa, para ficar caracterizada sua responsabilidade subjetiva.

7.2.7. A propósito, o item 9.5 do Acórdão 8.666/2018-TCU-2.^a Câmara ora recorrido determinou o encaminhamento do *decisum* à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco justamente para que esta pudesse adotar as providências que entendesse cabíveis, e que fossem de sua competência, a exemplo de eventual ação judicial sobre improbidade administrativa.

7.2.8. Por sua vez, o Tema 666 da repercussão geral no STF, também trazido pelo recorrente, trata da prescritibilidade de débitos decorrentes de ilícitos civis, não se confundindo com os ilícitos administrativos objeto dos processos no TCU (v.g. Acórdãos 232/2017, da 1.^a Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, 11.228/2017, da 1.^a Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler e 5.928/2016, da 2.^a Câmara, Rel. Min. Vital do Rego). No caso, o Recurso Extraordinário 669.069/MG, que originou o Tema 666, tratou do ressarcimento pretendido pela União em vista de dano causado a veículo público em uma rodovia.

7.2.9. Em relação ao prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, mencionado no recurso, tem-se que a jurisprudência do TCU é por sua inaplicabilidade aos processos de controle externo, pois a norma diz respeito às dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal (v.g. Acórdãos 2.279/2007, da

2.a Câmara, Rel. Min. Guilherme Palmeira, 1.579/2011, da 1.ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro e 825/2014, da 2.ª Câmara, Rel. Min. José Jorge).

7.2.10. Quanto às **multas** no âmbito do TCU, o Acórdão 1.441/2016, do Plenário, pacificou o tema do prazo prescricional, aplicando-se o prazo geral indicado no artigo 205 do Código Civil, com a contagem inicial, e sua interrupção, também reguladas pelo CC (artigos 189 e 202), incidindo a regra de seu artigo 2.028 para as irregularidades ocorridas antes da entrada em vigor do atual código.

7.2.11. No presente caso, apesar de o fundamento da TCE ser a impugnação parcial de despesas, na verdade, o valor glosado se refere a ‘verificação da não execução de parte dos coletivos’. Assim, considerando que a irregularidade decorreu de uma inércia sem data exata de ocorrência, e não de um fato gerador com data objetivamente aferível, o início da contagem do prazo para verificação da prescrição punitiva deve ser aferido a partir da data-limite para a entrega da prestação de contas final ou de sua apresentação antecipada, se acaso ocorrer a antecipação. Isso porque é nesse momento da entrega das contas que a Administração pode ter ciência de eventuais irregularidades na utilização dos recursos (v.g. Acórdãos 3.749/2018, da 2.ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes, e 5.120/2017, da 1.ª Câmara, Rel. Min. Subs. Weder de Oliveira). A prestação de contas dos recursos transferidos por meio do FNAS à Pesqueira/PE poderia ocorrer até 30/1/2009. Portanto, verifica-se que menos de dez anos se passaram desde o prazo final para prestação de contas desses recursos até o despacho de 15/6/2016 que autorizou a citação de João Eudes Machado Tenório (peça 6), interrompendo o prazo prescricional.

7.2.12. E uma vez que a entrada em vigor do atual Código Civil em 11/01/2003 foi anterior à data final para a apresentação das contas, não há que falar na aplicação da regra do artigo 2.028 da norma, devendo ser considerado o prazo geral de dez anos do artigo 205 do Código, o que não impede a aplicação de multa pelo TCU segundo o entendimento fixado sobre a matéria pelo citado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, como visto.

7.2.13. Por fim, oportuno comentar que a incidência do prazo prescricional de cinco anos nos processos do tribunal foi amplamente debatida quando prolatado o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, conforme se percebe dos votos então proferidos. Na oportunidade, saiu vencedora a tese da aplicabilidade dos ditames do Código Civil acerca do tema da prescrição, contrariando inclusive a posição do ministro relator.

7.3. Da Ampla Defesa e do Contraditório

7.3.1 O recorrente argumenta que não há nos autos provas suficientes da inexecução física parcial do Programa ProJovem, tampouco, esclarecimentos sobre como se chegou ao valor do débito. Lembra que de início as contas foram integralmente aprovadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social (peça 1, p. 178 e 188) e somente ao final foram parcialmente rejeitadas com base em parecer anterior à aprovação, em procedimento atípico. E nesse mesmo sentido, alega que a Secex/PE consignou que a execução do Programa ProJovem Adolescente foi pormenorizadamente demonstrada, atestando a regular aplicação financeira e contábil.

7.3.2. Questiona as conclusões finais do MDS indagando quais os coletivos de jovens não foram executados, se a inexecução foi parcial ou total e, neste caso, o que deixou de ser executado. Conclui que a ausência de informações prejudica sua defesa, dificultando inclusive a formulação de requerimentos à prefeitura de Pesqueira/PE.

7.3.3 Em síntese, alega que não pôde provar a regularidade da aplicação dos recursos porque as irregularidades que lhe foram imputadas são incompreensíveis (peça 45, p.3).

7.3.4. No recurso também é mencionado o longo tempo decorrido desde as supostas irregularidades havidas em 2008.

Análise

7.3.5. O recorrente assevera que a Secex/PE chegou a consignar a regularidade da execução do Programa ProJovem. Ocorre que a unidade técnica se referiu a informação prestada pelo ex-prefeito ao MDS acerca da execução financeira do ajuste (peça 45, p. 4, peça 12, p. 4, item 22, e peça 2, p. 20), a qual contradizia as conclusões do MDS sobre a inexecução do programa. Em visto dessa constatação foi

realizada diligência ao FNAS e realizada nova citação do responsável, concluindo-se que as alegações não deveriam ser acolhidas, na medida em que o valor impugnado na TCE se refere ao descumprimento da parte física.

7.3.6. A propósito, o Ofício de Diligência 1705/2016-TCU-Secex-PE (peça 14) solicitou ao MDS:

“(...) esclarecer acerca da origem da informação de não execução dos coletivos do programa Projovem Adolescente pelo município de Pesqueira/PE durante todo o exercício de 2008, em virtude de aparente contradição entre a afirmação do Ministério acerca de nenhuma execução dos coletivos e o demonstrativo financeiro do programa”.

7.3.7. Em resposta, o ministério encaminhou a documentação autuada à peça 16, com destaque para a Nota Técnica 04/2010-CGPAJ/DPSB/SNAS/MDS (p. 114-119), Nota Técnica 8617/2014-CPCRFF/CGPC/DEFNAS (p. 185-186) e Nota Explicativa 01/2013-CPCRFF/CGPC/DEFNAS (p. 231-238).

7.3.8. A Nota 04/2010 consigna que o Programa Projovem teve início no primeiro semestre de 2008, conforme a Medida Provisória 411, de 28/12/2007, Resolução CNAS 3, de 25/1/2008 e Portaria-MDS 176/2008. Ainda, os municípios que aderiam ao programa pelo ‘Termo de Adesão do Projovem Adolescente’, disponibilizado no SuasWeb, informavam o número de vagas ofertadas por coletivo de jovens.

7.3.9. Segundo a nota técnica em questão, vários municípios tiveram problemas para a implantação do programa naquele momento inicial, levando o MDS a criar as Fichas de Identificação de Coletivos – FIC não iniciados ou suspensos. Assim, decidiu-se por um processo de ‘Reprogramação’ das datas de início e término dos coletivos não iniciados, autorizando-se a utilização dos recursos transferidos em 2008 e não utilizados para o custeio de 2009, por reprogramação, criando uma compensação financeira ao deixar de transferir valor equivalente em 2009, conforme Instrução Operacional SNAS 01, de 28/4/2009. Houve também a chamada ‘Repactuação’, com o acerto de novas datas de início e término dos coletivos, conforme a Instrução Normativa SNAS 1, de 7/8/2009. A propósito, a Nota 01/2013 consigna que o débito apurado para cada município já considerou os valores reprogramados e repactuados.

7.3.10. Segue a Nota 04/2010 explicando que pela Portaria-MDS 171, de 26/5/2009 criou-se novo mecanismo informatizado para o registro, pelos municípios, de problemas na execução dos coletivos, o SisJovem. Finalmente, quando do início da análise das contas de 2008, em novembro de 2009, decidiu-se por preliminarmente reunir mais elementos sobre a execução do programa a fim de conferir maior confiabilidade à análise, o que resultou, após este procedimento, no débito indicado ao final da nota técnica para alguns municípios, incluindo Pesqueira/PE.

7.3.11. Feitas essas considerações, observa-se na Nota 01/2013 que o valor a ser devolvido no caso de inexecução física de coletivos deveria ser calculado multiplicando o número de coletivos não executados pelo valor de referência do Piso Básico Variável (por coletivo) e, ainda, pelo número de parcelas transferidas. Para uma melhor visualização desse cálculo, segue abaixo um exemplo ilustrativo mencionado nessa própria Nota, a saber:

Município “A” (Valor de Referência = R\$ 1.256,25)

A) Coletivos pactuados: 10

B) Coletivos que efetivamente foram implantados: 05

C) Valor total repassado por mês: R\$ 12.562,00

D) Valor total repassado por ano: R\$ 150.750,00

E) Valor executado: R\$ 130.000,00

F) Saldo financeiro simples: R\$20.750,00

G) Saldo financeiro hipotético para reprogramação (sem a apuração da execução física): R\$ 20.750,00

H) Valor a ser restituído à União $[(A-B) \times (1.256,25 \times 12)] = R\$ 75.375,00$

7.3.12. No presente caso, o Piso Básico Variável foi fixado em R\$ 1.256,25 pela Portaria MDS 176, de 14/5/2008 (na Nota 04/2010 constou 2009). Ademais, foram transferidas ao município de Pesqueira/PE sete parcelas no valor de R\$ 21.356,25 cada uma para a execução do Programa Projovem, conforme extrato do SUASWeb (peça 1, p. 28), pois o município informara que seriam 17 coletivos ($17 \times \text{R\$ } 1.256,25 = \text{R\$ } 21.356,25$), como se lê no Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira do SUAS-Ano 2008 (peça 16, p. 9-10). Assim, a inexecução de sete coletivos - conforme se lê no mesmo demonstrativo antes referido -, implicaria na devolução de R\$ 61.556,25 ($7 \times 7 \times \text{R\$ } 1.256,25$) ao invés dos R\$ 70.350,00 imputados ao ex-prefeito municipal, uma vez que para este resultado dever-se-ia considerar oito parcelas ($7 \times 8 \times \text{R\$ } 1.256,25$). 7.3.11. Por esta discrepância poder-se-ia questionar quais teriam sido exatamente os pressupostos do débito apurado pelo MDS. A propósito, a rigor não consta dos autos explanação precisa para o cálculo do débito relativo ao Projovem em 2008 no município de Pesqueira/PE. O raciocínio acima, relativo ao suposto cálculo efetuado pelo MDS, resulta tão somente do cotejamento de documentos insertos nos autos. Do mesmo modo, a supracitada Nota 8617/2014 apenas informou ao ex-prefeito que “conforme corroborado pelas informações constantes dos autos do processo, ora já apresentadas ao referido gestor, esta coordenação não acata as justificativas apresentadas” (peça 16, p. 185).

7.3.14. Assim, não resta claro se nas trocas de informações entre o MDS e os municípios anteriormente à análise das contas de 2008 - conforme procedimento consignado na Nota 04/2010, acima exposto -, foi explicado ao então prefeito de Pesqueira/PE sobre os critérios a serem empregados na avaliação da execução física do programa, além de inquirido acerca das razões para a execução parcial do Projovem. Ainda, e principalmente, a Nota 01/2013 registra que a meta informada em plano de trabalho não necessariamente deveria ser alcançada:

“No que se refere a meta física disposta no Plano de Ação se constitui como referência de pactuação e previsão de atendimento físico, **sem a exigência de cumprimento total do público declarado, visto que o Plano de Ação é estático e o atendimento do público alvo é dinâmico**, podendo apresentar diferenças no momento da fiscalização. Dessa forma, o preenchimento do quantitativo de beneficiários atendidos possui um aspecto informativo no âmbito do Demonstrativo”. (grifo acrescido)

7.3.15. A seguir o documento consigna que a lógica da devolução de recursos à União no caso de inexecução de algum coletivo de jovens se assemelha à execução parcial de convênios firmados pela Administração.

7.3.16. Nota-se, então, que os critérios para o cálculo do débito não se apoiam, s.m.j, em normativo do MDS ou do FNAS. Por exemplo, as Portarias-MDS 96/2009 e 625/2010, sobre a prestação de contas do Projovem, respectivamente, em 2008 e 2009, não prevêm a devolução de recursos especificamente no caso de inexecução dos coletivos ou mesmo em qualquer outra hipótese determinada, embora ressalvem a possibilidade de instauração de TCE em caso de irregularidades não sanadas (artigo 9º da Portaria 625/2010 e 14 da Portaria 96/2009).

7.3.17. O artigo 9.º, parágrafo único da Portaria 625/2010 prevê, inclusive, a expedição de ato normativo acerca das irregularidades genericamente aludidas no **caput** do dispositivo, as quais poderiam ensejar a instauração de contas especiais. Não há, porém, notícia da efetiva expedição desse normativo. Por fim, as mencionadas Portarias 96/2009 e 625/2010 autorizaram a reprogramação do saldo existente do Projovem ao final do exercício de 2008 para o exercício seguinte (artigos 19 e 13, respectivamente, das portarias de 2009 e 2010), mas não ressaltaram que no caso de o saldo ser decorrente de inexecução parcial do programa então não haveria a reprogramação.

7.3.18. Em conclusão, em que pese a razoabilidade da lógica explicitada na Nota 01/2013 para a devolução de recursos no caso de inexecução física do Projovem - ainda que parcial - observa-se que não houve, s.m.j, fundamentação legal para o cálculo do débito baseada em normativo previamente aprovado. Ademais, não se sabe acerca do exato teor da troca de informações entre os municípios e o MDS (item 7.3.14 desta instrução) a respeito dos motivos para a inexecução de todos os coletivos previstos e, por conseguinte, não há clareza dos pressupostos adotados pelo órgão para considerar irregulares as contas neste particular, sendo o valor do débito, inclusive, incompatível com o total de coletivos não executados e o número de parcelas transferidas ao município de Pesqueira/PE.

7.3.19. Quanto ao longo tempo transcorrido desde os fatos considerados irregulares, constata-se que o Ofício de Citação 875/2016-TCU-Secex-PE foi recebido em 23/6/2016 (peças 8 e 11), ou seja, cerca de oito anos depois o responsável no processo foi citado pela primeira vez. Em adição, essas circunstâncias não se enquadram objetivamente no artigo 6.º, II, da Instrução Normativa 71/2012, que prevê a possibilidade de dispensa da instauração de contas especiais se decorridos dez anos entre a data do provável débito e a primeira notificação ao responsável. Por sinal, segundo o Relatório de TCE 59/2015, ainda em 2013 o ex-prefeito foi notificado a primeira vez sobre a devolução de valores impugnados pelo FNAS (peça 1, p. 210 e peça 2, p. 72).

7.3.20. A par tal constatação, a jurisprudência do TCU é pela necessidade de prova do impedimento ou dificuldade intransponível para o exercício pleno da defesa no caso do transcurso de longo lapso temporal, sendo também possível reconhecer de ofício a inviabilidade do contraditório ante as circunstâncias do caso concreto (v.g. Acórdãos 443/2018, Plenário - Rel. José Múcio; 1492/2018, do Plenário - Rel. Benjamin Zymler; 1304/2018, da 1.ª Câmara - Rel. Bruno Dantas; e 3879/2017, da 1.ª Câmara - Rel. Augusto Sherman).

7.3.21. No presente caso é inegável o transcurso de longo período desde a despesa inquinada, havida em 2008, entretanto, o recorrente se limita a argumentar que encontrou dificuldades para se defender a contento, sem detalhar objetivamente as dificuldades – além daquelas relativas ao próprio cálculo do débito que lhe foi atribuído - com que se deparou ao tentar reunir documentos comprobatórios. De todo modo, concluiu-se nesta instrução, como visto, pela proposta de provimento do recurso.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) não houve a prescrição para imputação de débito ou sanção de multa;
- b) não restam claros os pressupostos de fato e de direito para a imputação de débito pelo MDS, e o seu cálculo, no caso presente, com prejuízo para o exercício da defesa pelo responsável no processo.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por João Eudes Machado Tenório contra o Acórdão 8.666/2018-TCU-2.ª Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para desconsiderar o débito imputado e a multa aplicada;
- b) dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e demais interessados.”

2. O Diretor lançou, então, o seguinte parecer (peça 65), que contou com a anuência do titular da Secretaria de Recursos (peça 66) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 67):

"2. O Sr. Auditor propõe o provimento deste recurso, considerando que ‘não restam claros os pressupostos de fato e de direito para a imputação de débito pelo MDS, e o seu cálculo, no caso presente, com prejuízo para o exercício da defesa pelo responsável no processo’.

3. Apesar de, realmente, haver nos autos algumas manifestações que suscitaram dúvida quanto à não comprovação da execução dos coletivos do ProJovem, pede-se vênia para defender que o recorrente não logrou afastar a irregularidade que lhe foi atribuída, pois não demonstrou a implantação de todos os coletivos previstos no plano de trabalho.

4. De acordo com o ‘Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira do Sistema Único de Assistência Social – SUAS Ano 2008’ (peça 1, p.32), foi prevista a implantação de 17 coletivos de jovens, tendo sido executado apenas 10.

5. Cumpre mencionar que a Nota Técnica 04/2010-CGPAJ/DPSB/SNAS/MDS trouxe “subsídios ao FNAS para análise das prestações de contas de municípios e Distrito Federal referentes às transferências do Piso Básico Variável I nos anos de 2008 e 2009” (peça 1, p.158). A essa nota foram anexadas

planilhas contendo informações sobre a maior parte dos municípios cujas prestações de contas exigiram análise mais minuciosa, visando subsidiar o trabalho do FNAS. Pesqueira/PE é um desses municípios, conforme observa-se na planilha à peça 1, p. 168. O débito ali apontado é de R\$ 70.350,00, referente à não execução de coletivos do Projovem Adolescente de 2008.

6. Essas planilhas foram elaboradas pelo Departamento de Proteção Social Básica -DPSB/Assessoria de Informação, em 20/09/2010. Deve-se esclarecer que o DPSB controlava os registros sobre a oferta de coletivos por meio das informações mensais encaminhadas pelo próprio município ao FNAS. Dessa forma, considerando que foram previstos 17 coletivos, mas apenas 10 foram implantados (peça 16, p.10), cabia ao responsável apresentar as devidas justificativas relacionadas a essa diferença a menor no número de coletivos.

7. No Memo/CGGI/GAB/SNS/MDSA nº 2212, de 15/12/2016, formulado em resposta à diligência do Secex-PE (Ofício 1705/2016), há esclarecimentos sobre a não execução dos coletivos, senão observe-se:

2. Inicialmente esclarecemos não haver contradição na análise realizada por este Ministério, tendo em vista que o Departamento de Proteção Social Básica - DPSB/SNAS/MDS, por meio da Nota Técnica nº 04/2010-CGPAJ/DPSB/SNAS/MDS, apresentou subsídios ao Fundo Nacional de Assistência Social- FNAS, para análise das prestações de contas referentes às transferências do Piso Básico Variável - PBV I nos anos de 2008 e 2009, além de esclarecer que cabe àquele Departamento consolidar informações extraídas de seus registros de acompanhamento, complementando, atualizando e detalhando os dados enviados ao FNAS mensalmente.

3. Com base nessa análise, o DPSB se posicionou pela devolução de parte dos recursos recebidos no exercício 2008, devido à não execução dos coletivos do Programa Projovem.

4. Por sua vez, na Nota Explicativa nº.01/2013 CPCRRF/CGPC/DEFNAS, o setor técnico competente deste Ministério informa que em 2008 o Projovem começou a ser implantado nos municípios brasileiros em substituição ao Programa Agente Jovem, criado pela MP nº411/2007, convertida na Lei nº 11.692/2008, Decreto nº 6.629/2008 e, posteriormente, regulamentado pelas Portarias MDS 176/2008 e 171/2009, pela Instrução Operacional SNAS nº. 01/2009 e Instrução Normativa SNAS nº 01/2009.

5. De acordo com o parágrafo primeiro do Art. 3º da Portaria MDS nº. 176/2008, o valor de referência, previsto no caput do mesmo dispositivo, destina-se ao custeio mensal de cada coletivo, composto originariamente por grupo de 25 jovens assistidos.

6. Como pode ser percebido, a lógica de repasse e apuração de valores desse programa é a formação e a execução dos coletivos pactuados, e a não execução física destes gera a necessidade de devolução de valores por parte dos gestores municipais.

7. O valor em questão não é pautado nos valores financeiros recebidos pelo município, tampouco pelos saldos apresentados ao final do exercício. O cálculo do valor a ser restituído ao FNAS é feito com base no número de coletivos não executados no exercício, conforme informações encaminhadas pelo gestor municipal ao Ministério, por meio do SISJOVEM, sistema informatizado regulamentado pelo art. 39 da Portaria nº. 171/2009, por meio do qual o gestor informa periodicamente o número de coletivos implementados.

8. Ressalta-se ainda, que o pagamento é realizado de acordo com a implantação e funcionamento dos coletivos, destaca-se que a não execução de parte desses coletivos impõe a impossibilidade de reprogramação dos saldos para o exercício seguinte, bem como a necessidade de devolução da diferença entre o valor de referência repassado e o apurado após análise da execução física dos mesmos.

9. Portanto, o pagamento feito ao Projovem é realizado de acordo com a execução física mensal dos coletivos, ou seja, é levado em conta o quantitativo de coletivos efetivamente atendidos pelo município durante o mês. Caso o número de coletivos atendidos seja inferior ao número estabelecido para o programa, o gestor municipal deve devolver a diferença.

10. Dessa maneira, se o gestor deixar de executar algum dos coletivos, este não poderá reprogramar os saldos correspondentes para o exercício seguinte, não se aplicando, logo, os Artigos 4º da Lei nº. 11.692/2008 e Portaria nº. 171/2009. Portanto, o gestor terá que devolver a diferença entre o valor de referência repassado e o valor apurado após análise da execução física dos coletivos.

11. Sendo assim, é importante destacar que o valor cobrado, e posteriormente encaminhado para Tomada de Contas Especial, se refere ao descumprimento da parte física, independentemente do cumprimento da parte financeira.
12. Por todo o exposto, em que pese o cumprimento do dever de prestar contas por meio do instrumento denominado Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira, a documentação apresentada não foi capaz de sanear a pendência, tendo em vista a execução parcial dos coletivos do programa Projovem Adolescente, tendo sido consubstanciada a impugnação de despesas nos valores a ela referentes, no processo TCE nº. 71001.055113/2015-85.
8. Quanto ao débito, de fato, concorda-se que houve equívoco no cálculo, pelos seguintes motivos:
- Foram repassadas sete parcelas de R\$ 21.356,25 = 17 x R\$ 1.256,25, (peça 16, p.13)
(nº de coletivos planejados = 17); (Piso Básico Variável fixado pela Portaria MDS 176/2008 = R\$ 1.256,25)
 - Valor a ser restituído: [(nº de coletivos planejados - nº de coletivos implementados)x(1.256,25x7*)]
(17 – 10) x 8.793,75 = **R\$ 61.556,25**
(*nº de parcelas repassadas = 7)
9. Portanto, houve engano na composição do débito de R\$ 70.350,00, pois somente se chegaria esse valor se tivessem ocorrido 8 (oito) repasses de R\$ 21.356,25 ao município. Mas, nota-se à peça 16, p.13, que foram 7 (sete).
10. Apesar desse equívoco, as informações constantes dos autos demonstram que quando o número de coletivos atendidos fosse inferior ao número estabelecido para o programa, o gestor municipal deveria devolver a diferença.
11. Entendo que o débito que deveria ter sido atribuído ao responsável era no montante de R\$ 61.556,25, correspondente a valores recebidos para implantação de 7 coletivos que, ao final, não se demonstrou terem sido implementados.
12. Quanto à indagação do recorrente sobre o que teria deixado de ser executado, a resposta é 7 coletivos de jovens, para os quais foram destinados R\$ 61.556,25.
13. Assim, a análise das razões recursais revela que o recorrente não trouxe elementos tendentes a comprovar a execução da totalidade dos coletivos planejados e para os quais foram destinados recursos federais.
14. Por oportuno, não se pode deixar de mencionar a existência do Acórdão nº 488/2011 – Plenário, julgado por meio do qual o TCU apreciou a fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, com o escopo de verificar a regularidade da execução do ProJovem por parte das prefeituras municipais parceiras, bem como Auditoria de conformidade no âmbito dos órgãos coordenadores do Programa.
15. De acordo, com as informações constantes desse trabalho, “a efetividade do ProJovem depende primordialmente da comprovada frequência dos alunos às aulas presenciais. Segundo as normas, admite-se o máximo de 25% de ausência em relação à carga horária nas modalidades Urbano e Trabalhador e o **máximo de 30% na modalidade Adolescente**.”
16. Essa auditoria detectou em campo que “**a falta de informações suficientes para verificar a frequência atingiu 50% dos municípios visitados no caso do Projovem Adolescente**, 25% no Projovem Urbano e 55% no Projovem Trabalhador.
17. A despeito disso, as ocorrências indicadoras de dano devem ser objeto de apuração em processos específicos, como ocorre no presente caso.
18. Nessa perspectiva, mostra-se correto o fundamento utilizado pelo Exmº Relator *a quo* de que a não comprovação da regular aplicação dos recursos públicos enseja a atribuição de débito e aplicação de multa ao gestor.
19. Feitas essas considerações, peço escusas para discordar do Sr. Auditor, para manifestar-me pelo provimento apenas parcial deste recurso, de modo a que o débito seja reduzido para R\$ 61.556,25 e, conseqüentemente, a multa seja proporcionalmente reduzida.”

É o Relatório.