

TC 030.811/2015-5

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de revisão)

Entidade: Prefeitura de Bela Cruz/CE

Recorrente(s): Pedro Rogério Moraes (064.893.988-00)

Advogado(s): Antônio Braga Neto e outro (OAB/CE 17.713; procuração - peça 9)

Interessado(s) em sustentação oral: Pedro Rogério de Moraes (peça 75, p. 19)

Sumário: Tomada de contas especial. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Convênio. Não-aprovação da prestação de contas. Débito e multa. Recurso de reconsideração provido parcialmente. Redução do débito e da multa. Recurso de Revisão. Não-reconhecimento da ilegitimidade passiva. Comprovação parcial da execução física. Indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Não-configuração da iliquidez das contas. Não-incidência de prescrição. Proposta de provimento parcial para reduzir o débito e a multa.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão (peças 75-95) interposto por Pedro Rogério Moraes, ex-prefeito de Bela Cruz/CE (gestão 1/1/2009-10/6/2010), contra o Acórdão 6.942/2017-TCU-2ª Câmara (peça 18), relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, com o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Rogério Moraes, condenando-o ao pagamento da quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 18/12/2008, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, devendo ser abatida, nos termos do verbete de Súmula/TCU 128, a importância R\$ 24.233,60 (vinte e quatro mil, duzentos e trinta e três reais e sessenta centavos), já recolhida em 8/7/2010;

9.2. aplicar ao Sr. Pedro Rogério Moraes a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao 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;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora; multa: atualização monetária), 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, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.5. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, e ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial (TCE) foi instaurada pelo então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) em desfavor de Pedro Rogério Moraes, ex-prefeito de Bela Cruz/CE (gestão 1/1/2009-10/6/2010), em face da não-aprovação da prestação de contas dos recursos repassados no âmbito do Convênio 53/2008 (Siconv 636.895), por falta de encaminhamento de documentos complementares necessários para a análise da prestação de contas do ajuste, o qual tinha como escopo dar apoio ao desenvolvimento de ações de educação alimentar e nutricional da área de abrangência da “Cozinha Comunitária” no mencionado município, conforme plano de trabalho aprovado (peça 1, p. 44-61).

3. O aludido convênio (peça 1, p. 145-165), com vigência de 18/12/2008 a 31/12/2009 e prazo para apresentação da prestação de contas estipulado em trinta dias após o final da vigência, foi firmado no valor de R\$ 124.428,00, com a seguinte composição: R\$ 4.428,00 de contrapartida do conveniente e R\$ 120.000,00, à conta do concedente (peça 1, p. 151), liberado em parcela única conforme ordem bancária 2008OB901319, emitida em 18/12/2008 (peça 1, p. 171).

4. Mediante o Parecer Técnico 8/2010, de 1º/3/2010 (peça 1, p. 185-189), foi proposto o indeferimento do pedido de prorrogação do convênio tendo em vista o não-encaminhamento da documentação necessária.

5. Após ser informado acerca da expiração do prazo para apresentação das contas, mediante o Ofício 91/2010-CGDIN/DAPED/SESAN/MDS, de 3/5/2010 (peça 1, p. 191), o município, em 7/7/2010, encaminhou a prestação de contas final relativa ao convênio acima (peça 1, p. 195-199), a qual, através da Nota Técnica 22/2014 (peça 1, p. 245-249), foi reprovada por falta de documentos suficientes para comprovar a execução física e financeira do ajuste.

6. A referida nota técnica consignou que, em 14/10/2012, a área técnica do MDS solicitou a inclusão da municipalidade no rol de inadimplentes do Siafi, tendo em vista a não-complementação da documentação pendente da prestação de contas do convênio em tela, requerida através do Ofício 23/2012-CGEAN/DEISP, de 30/8/2012.

7. Mediante as Notas Técnicas 17 e 18/2013, de 30/9/2013 e 2/10/2013 (peça 1, p. 227-233), foi analisada a notícia do conveniente acerca do ingresso de ação de ressarcimento de recursos ao tesouro municipal com pedido de tutela antecipada e solicitado ao conveniente envio de cópia da referida ação ao poder judiciário federal (peça 1, p. 201-203).

8. Em 5/6/2014, a Secex/CE informou ao MDS que, através do Acórdão 2.431/2014-TCU-2ª Câmara, foi fixado o prazo improrrogável de sessenta dias para o término da análise do Convênio 53/2008, instaurando, se fosse o caso, a competente tomada de contas especial e informando ao TCU, ao final desse mesmo prazo, sobre as providências adotadas (peça 1, p. 239).

9. Nos termos das Notas Técnicas Complementares 86 e 87/2014, de 27/8/2014 (peça 1, p. 267-273), o município havia devolvido, em 8/7/2010, o valor de R\$ 24.233,60.

10. Através da Informação 61/2014, de 7/10/2014 (peça 1, p. 4-20), foi solicitada a instauração da TCE para apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e demais procedimentos relativos aos recursos repassados para a execução do Convênio 53/2008.

11. O Relatório de TCE 2/2015, de 12/1/2015 (peça 1, p. 309-321), imputou



responsabilidade ao responsável no valor de R\$ 95.766,40 (R\$ 120.000,00 – R\$ 24.233,60).

12. A Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no seu Relatório de Auditoria 1.408/2015, certificou a irregularidade das contas, o dirigente do Controle Interno emitiu parecer no mesmo sentido e a autoridade ministerial competente, após atestar haver tomado conhecimento das conclusões relativas aos fatos pela irregularidade das contas dos responsáveis indicados, determinou o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 335-341 e 346).

13. No âmbito deste Tribunal, após exame das alegações de defesa do responsável (peças 10-12), em atendimento à citação (peça 5), a então Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE), propôs a irregularidade de suas contas, com condenação em débito, abatendo-se o valor já recolhido, e aplicação de multa (peças 15-16). Em seguida à manifestação do Ministério Público junto ao TCU favorável à proposta da unidade técnica (MP-TCU) (peça 17), o processo foi julgado por meio do Acórdão 6.942/2017-TCU-2ª Câmara (peça 18), na forma transcrita na seção “Introdução”.

14. Inconformado, Pedro Rogério Moraes interpôs recurso de reconsideração (peça 34), o qual, mediante o Acórdão 6.322/2018-TCU-2ª Câmara, relatado pela Ministra Ana Arraes (peça 55), foi conhecido e provido parcialmente, no sentido de reduzir o valor do débito e da multa.

15. Desta feita, o responsável interpôs recurso de revisão (peças 75-95), o qual será objeto de análise a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

16. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 96-97), ratificado pelo relator, Ministro Vital do Rêgo (peça 102), que concluiu pelo conhecimento do recurso, sem atribuição do efeito suspensivo.

EXAME DE MÉRITO

17. Delimitação do recurso

17.1. Constitui objeto do presente recurso definir, relativamente ao Convênio 53/2008, se:

a) o recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo desta tomada de contas especial;

b) os novos elementos apresentados comprovam a execução física do objeto;

c) existem fundamentos para atribuição do efeito suspensivo ao recurso de revisão;

d) as contas podem ser declaradas iliquidáveis; e

e) ocorreu a prescrição da pretensão de ressarcimento e da pretensão punitiva.

18. Da ilegitimidade passiva

18.1 O recorrente alega que o seu antecessor assinou o Convênio 53/2008, e, assim que assumiu a chefia do poder executivo municipal, desconcentrou as atividades da administração e nomeou ordenador de despesas para cada secretaria, e reproduz trecho do Decreto Municipal 418-B, de 2/1/2009 (peça 80). Informa que para a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, foi nomeado como ordenador de despesas Bruno Rogério Moraes, responsável pelos atos de pagamentos, assinatura de contratos, empenhos, entre outros. Afirma que não ordenou qualquer despesa, seu nome deve ser retirado do polo passivo desta TCE, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.

18.2 Defende que não se aplica ao caso concreto as hipóteses de *culpa in elegendo* ou *culpa in vigilando*, em razão de: a) a execução financeira ter sido totalmente comprovada; b) haver

secretário municipal com atribuições e responsabilidades próprias; c) ter sido afastado da municipalidade, o que dificultou o acesso a qualquer documentação; e d) ser excessivo responsabilizar o prefeito pelas atividades relacionadas ao objeto do convênio.

18.3 Destaca que o Tribunal, através do Acórdão 183/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, teria se posicionado no sentido do excesso de se pretender que o prefeito tenha controle e conhecimento de tudo que está se passando na municipalidade.

18.4 Advoga que, com a edição da Lei 13.655/2018, conforme seu art. 28, o agente público somente pode ser responsabilizado por atos praticados com dolo ou erro grosseiro, o qual foi definido através do art. 12 do Decreto 9.830/2019. Entende que o erro grosseiro exige algo mais forte e relevante que a mera culpa, cuja demonstração deve ser cabal, não se admitindo a presunção.

Análise

18.5 Inicialmente, cabe registrar que, pelo princípio da continuidade administrativa, ainda que o termo de convênio tenha sido assinado pelo seu antecessor, na condição de chefe do Poder Executivo Municipal, o recorrente assumiu a responsabilidade dos convênios vigentes, o que exigia a adoção de todas as cautelas e providências necessárias para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos federais no objeto avençado.

18.6 Não procede a alegação de ilegitimidade passiva do recorrente em razão de nomeação de ordenadores de despesas para cada secretaria.

18.7 A delegação de competência, por si só, não isenta o delegante de sua responsabilidade. Isto porque, a responsabilidade do prefeito na execução de convênio decorre da sua condição de gestor municipal, que o faz garantidor e responsável pela correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique diretamente atos referentes à execução, como assinatura de contratos e ordenação de pagamentos, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa *in elegendo* ou culpa *in vigilando*.

18.8 A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar que a delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados (Acórdãos 170/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler; 2.457/2017-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro; 2.424/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; e 10.463/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André de Carvalho).

18.9 Oportuno mencionar o magistério desta Corte exposto no voto do Acórdão 2.506/2019-TCU-Plenário (relatado pelo Ministro Benjamin Zymler) no sentido de que a delegação interna *corporis* dos executivos municipais, no que se refere a gestão de recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução das despesas, uma vez que sempre atua na dupla condição de gestor e agente político:

9. Em relação ao primeiro argumento recursal, registro que a delegação interna de atividades administrativas, em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político.

10. É certo que esse entendimento não preconiza que o responsável deva praticar todos os atos de gestão referentes aos recursos repassados, mas sim adotar providências para que a execução da despesa ocorra dentro dos parâmetros legais. Assim, o titular de um órgão/entidade deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa *in elegendo*, e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados, sob pena de responder por culpa *in vigilando*. Como precedentes desta Corte nesse sentido, menciono os Acórdãos Plenário 2.059/2015, 644/2012 e 476/2008.

18.10 Cabe registrar que o apontado Acórdão 183/2016-TCU-Plenário não se aplica ao caso vertente, pois, de acordo com o voto condutor da sobredita decisão, a responsabilidade do ex-prefeito foi afastada por se entender que as irregularidades apuradas eram complexas, dificultando sua percepção por pessoa leiga. Senão vejamos:

Lembro que **as irregularidades que comprometeram a integridade da obra são eminentemente técnicas e de difícil percepção por um leigo**, como a construção do reservatório de água em altura abaixo da especificada, comprometendo todo o sistema de hidrantes do hospital, instalação de reservatório subterrâneo de água com capacidade inferior à originalmente estimada, execução do telhado com telhas de qualidade inferior, ausência de cobertura de policarbonato, execução de pé direito do hospital abaixo do contratado. (destaques acrescidos)

18.11 No caso sob exame, cabia ao recorrente acompanhar a regular aplicação dos recursos atinentes ao Convênio 53/2008, cujo objeto era proporcionar cursos na área de segurança alimentar e nutricional para a comunidade local de baixa renda, o que não exigia conhecimento eminentemente técnico.

18.12 Não assiste razão ao recorrente quando elenca razões para afastar as hipóteses de *culpa in elegendo* ou *culpa in vigilando* ao caso concreto. As hipóteses de culpa *in elegendo* e culpa *in vigilando* decorrem da falha na seleção pelo gestor de seus auxiliares para desempenharem as atribuições delegadas e da falta de supervisão daquele dos atos praticados por estes. Assim, as razões apresentadas pelo recorrente não são suficientes para afastar sua culpa pela escolha indevida de seus auxiliares e pela sua falha em acompanhar a execução das atribuições delegadas, uma vez que a delegação de competência não retirou a responsabilidade do recorrente pela regular e boa aplicação dos recursos repassados no âmbito do Convênio 53/2008, cujo objeto não demandava conhecimentos específicos para verificação de sua execução física, o que não foi demonstrado na sua integralidade.

18.13 Conforme consta do voto condutor do acórdão que apreciou o recurso de reconsideração (peça 56 – item 9), a execução financeira do Convênio 53/2008 ficou demonstrada, nos seguintes termos: “... os documentos de prestação de contas são suficientes para comprovar a regularidade da execução financeira do ajuste, bem como a existência de nexo causal entre os recursos federais e as despesas realizadas”. Contudo, não é suficiente para a reconhecimento da regular aplicação dos recursos recebidos.

18.14 De acordo com vasta jurisprudência desta Corte, a comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra (v.g. Acórdãos 3.897/2019-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André de Carvalho; 5.423/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; 3.223/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 3.917/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; e 997/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler).

18.15 Quanto à execução física, o voto da deliberação sobredita registrou que “não há nos autos qualquer elemento probatório relacionado à execução física dos seguintes cursos: culinária alternativa, copeiro, manipulação, acondicionamento e aproveitamento de alimentos, técnicas de congelamento e boas práticas no preparo de alimentos”. Com relação aos demais cursos, o relator consignou que “a Serur constatou que as listas de frequência e os certificados de conclusão apresentados revelaram números efetivos de aulas ministradas inferiores àqueles que haviam sido definidos no plano de trabalho”. Para o cálculo do valor a ser abatido do débito inicialmente imputado ao recorrente, o relator concordou com a metodologia utilizada pela unidade técnica que considerou a quantidade de horas efetivamente realizada para cada curso com base nas informações constantes dos documentos comprobatórios acostados ao processo.

18.16 Considerando que a execução física não foi comprovada na sua totalidade, não há como reconhecer a boa e regular aplicação dos recursos recebidos no âmbito do Convênio 53/2008.

18.17 A alegação de seu afastamento da municipalidade também não socorre o recorrente, já que ocorreu após o término do prazo para apresentação das contas dos recursos em análise.

18.18 Relativamente à responsabilização do agente público somente mediante atos praticados com dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei 13.655/2018, cabe destacar que a melhor hermenêutica a ser aplicada a esse dispositivo no âmbito das competências do Tribunal de Contas da União não acena no sentido restritivo, em que somente na hipótese de dolo ou erro grosseiro o agente público será pessoalmente responsabilizado, mas também nessas hipóteses, sob pena de ser desprezar um dos pilares do regime jurídico-administrativo, o princípio da indisponibilidade pela administração pública do interesse público. Dentro desse alicerce, encontra-se a indisponibilidade do patrimônio público.

18.19 No que tange à definição de erro grosseiro, cumpre registrar que o entendimento jurisprudencial do TCU, mesmo antes do Decreto 9.830/2019, já inclinava-se no sentido de considerar como erro grosseiro, para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas, o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (Acórdãos 2.391/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler; 2.924/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro José Mucio Monteiro; 11.762/2018-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; e 957/2019-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Nardes).

18.20 No caso concreto, a irregularidade cometida pelo recorrente de não apresentar a prestação de contas tempestivamente, deixando essa atribuição para seu sucessor, acarretou a não-comprovação da correta e regular aplicação de parte dos recursos recebidos mediante o Convênio 53/2008, foi praticada, no mínimo, com culpa grave, tendo em vista o não-cumprimento das cláusulas do termo de convênio que estabeleciam o prazo para a apresentação da prestação de contas.

18.21 O descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio, para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave (Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler).

18.22 Com relação ao dolo, cabe lembrar que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja punido pelos seus atos (Acórdãos 9.004/2018-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas; 635/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; e 2.781/2016-TCU-Plenário e 2.420/2015-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

18.23 Toda essa discussão em torno da aferição da culpa grave aplica-se à esfera sancionadora, ou seja, para a aplicação de **sanções** pelo Tribunal (multa, declaração de inidoneidade). De outra borda, para aferição do débito, não se exige a evidenciação do erro grosseiro ou conduta dolosa, mas apenas a culpa *ipso facto* ou culpa *stricto sensu*, consoante tem decidido esta Corte:

1. Para fins de ressarcimento ao erário, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU caracteriza-se pela constatação de culpa *stricto sensu*, sendo desnecessário evidenciar a conduta dolosa ou a má-fé do agente público. 2. Para a finalidade de aplicação de sanções administrativas, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público. (Acórdão 11.762/2018-TCU-2ª Câmara, Ministro-Substituto. Marcos Bemquerer)

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) o pagamento de serviços de natureza continuada

prestados sem respaldo contratual, em afronta ao art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 13.053/2019-TCU-2ª Câmara, Ministro Augusto Nardes)

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a autorização de pagamento sem a devida liquidação da despesa (Acórdão 2.699/2019-TCU-1ª Câmara, Ministro Vital do Rêgo)

18.24 Desse modo, tendo sido corretamente caracterizado o débito, bem como reconhecida a conduta culposa grave do responsável a justificar a sanção imposta, as razões apresentadas devem ser rejeitadas.

19. Dos novos elementos

19.1 Na ótica do recorrente, ficou claro para o TCU a integral execução financeira do convênio e que os seus esforços para demonstrar a correta aplicação dos recursos avençados demonstram sua boa-fé.

19.2 Alega que o lapso temporal de mais de cinco anos entre a data da execução e a demanda pelo TCU não permitiu a juntada de todos os documentos. Afirma que o TCU determina a guarda de documentos por cinco anos.

19.3 Além do lapso temporal, sustenta que mudanças de prefeito, inimizade política com sucessores e desorganização proposital das gestões posteriores dificultaram a busca pela documentação capaz de demonstrar a integralidade da execução dos cursos previstos no objeto do convênio.

19.4 Contesta a metodologia de cálculo para o valor que foi abatido destacando que a hora aula difere da hora-relógio comum, o que diminuiria o suposto débito do recorrente, se fosse o ordenador de despesa.

19.5 Sustenta que a documentação ora juntada comprova que os cursos foram realizados em sua totalidade, quais sejam: cronograma juntado, declaração da empresa vencedora do certame, listas de frequência e fichas de inscrição do curso de bolos e torta.

19.6 Em relação ao curso de doces e salgados, assevera que, conforme os documentos novos anexados, foram realizados três turmas de 60h cada, em datas e horários diferentes.

19.7 Para o curso de auxiliar de cozinha, defende que o verso das listas de frequência, que está sendo apresentado agora com a devida autenticação em cartório, e lista de frequência do treinamento realizado no turno da tarde, com os respectivos diplomas, demonstram a realização das 80h.

19.8 Argumenta que os cursos de culinária alternativa, copeiro, manipulação de alimentos, técnicas de congelamento e boas práticas no preparo de alimentos forma substituídos pelos cursos biscoitos caseiros, delícias e sobremesas geladas, pães e pizzas e decoração com frutos tropicais, cujas listas de frequências e certificados são juntados desta feita.

Análise

19.9 Assiste razão ao recorrente quando afirma que o TCU reconheceu a integral execução financeira dos valores repassados pelo convênio em análise. Contudo, não é suficiente para demonstrar a correta aplicação dos valores recebidos, a qual requer também a demonstração da execução física da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra. Vale repisar que nos presentes autos não restou demonstrada a execução física da integralidade do objeto.

19.10 Relativamente à boa-fé, no TCU é analisada de forma objetiva, isto é, avalia-se a adequação da conduta do responsável ao padrão esperado, e não sua intenção. Em outros termos, "a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de

caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável, mediante prova nos autos" (Acórdão 1.894/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes).

19.11 Ademais, o reconhecimento da boa-fé não implica aprovação das contas. Na verdade, nos termos do art. 12, § 2º da Lei 8.443/1992, o reconhecimento da boa-fé por parte deste Tribunal enseja tão-somente concessão de prazo adicional para a pagamento do débito atualizado monetariamente, o que, não havendo outras irregularidades, sana o processo; mas tal reconhecimento não elide as irregularidades identificadas e tampouco eventual débito apurado.

19.12 Quanto ao prazo para guarda de documentos, deve-se destacar que o termo de convênio estabelece que os documentos devem ser mantidos, em boa ordem, no local em que foram contabilizados à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo **prazo de dez anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas do gestor do concedente, pelo TCU** (Cláusula Décima - item 10.2 - peça 1, p. 159). Assim, as alegações relativas ao prazo de cinco para a guarda de documentos são equivocadas. Nem mesmo eventual entendimento do TCU nesse sentido socorre o recorrente.

19.13 Em relação às alegadas dificuldades do gestor na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos geridos, inclusive as derivadas de ordem política, cabe destacar que o TCU possui entendimento de que, se potenciais entraves não forem resolvidos administrativamente, a questão deve ser levada ao conhecimento do Poder Judiciário pelo próprio responsável, por meio de ação adequada, uma vez que a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é pessoal (Acórdãos 2.400/2017-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 215/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo; 1.983/2018-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; e 2.511/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz).

19.14 Quanto à metodologia para apurar o valor a ser abatido do débito inicialmente imputado ao recorrente, deve-se esclarecer que foi considerado o número de alunos, o número de aulas com 4 horas-aulas cada, a carga horária constante dos respectivos certificados e a carga horária contratada. Nos casos em que foram capacitados menos de vinte alunos, inferiu-se que houve apenas uma turma, já que havia previsão para duas turmas de vinte alunos para cada curso.

19.15 A seguir, será realizado novo cálculo do valor a ser abatido do débito inicialmente imputado ao recorrente de acordo com a carga horária diária constante do cronograma dos cursos, o qual apresenta outras informações como horário, período, local e instrutor (peça 76).

19.16 Para o **curso de lancheiro**, no valor de **R\$ 4.490,00** por turma, tendo em vista o número de alunos, foi **considerada a realização de apenas uma turma e a carga horária de 60 horas-aulas**, conforme consta dos certificados de conclusão e cronograma (peças 11, p. 22-32; e 76), e não a **carga horária prevista de 80 horas-aulas**, conforme o plano de trabalho e contrato (peças 1, p. 55; e 35, p. 182). Como foram ministradas **4,5 horas-aulas durante 14 dias**, foi comprovado o valor total de **R\$ 3.535,88** $((4,5 \times 14) / 80 \times 1 \times \text{R\$ } 4.490,00)$.

19.17 Para o **curso de doces e salgados**, no valor de **R\$ 4.490,00** por turma, foi **considerada a realização de apenas uma turma**, no período de 3 a 20/11/2009 (período vespertino), tendo em vista o número de alunos inscritos, e a **carga horária de 60 horas-aulas**, conforme consta dos certificados de conclusão e cronograma (peças 10, p. 56-68; e 76), e não a **carga horária prevista de 80 horas-aulas**, conforme o plano de trabalho e contrato (peças 1, p. 55; e 35, p. 182). Como foram ministradas **4,5 horas-aulas durante 14 dias**, foi comprovado, pelos dois cursos, o valor total de **R\$ 3.535,88** $((4,5 \times 14) / 80 \times 1 \times \text{R\$ } 4.490,00)$.

19.18 Em relação ao **curso de auxiliar de cozinha**, no valor de **R\$ 5.910,00** por turma, foi realizada **uma única turma** com 19 alunos com **carga horária de 80 horas-aulas**, nos termos da lista de frequência, dos certificados de conclusão e do cronograma (peças 10, p. 69-81; e 76), e não

de **100 horas-aulas**, conforme consta do plano de trabalho e no contrato (peças 1, p. 55; e 35, p. 182). Como foram **10 dias de aulas**, e, considerando que foram dadas **5 horas-aulas por dia**, foram comprovadas **48 horas aulas**, que correspondem a **R\$ 2.955,00** $((5 \times 10) / 100 \times 1 \times R\$ 5.910,00)$.

19.19 Já o **curso de cozinheiro**, no valor de **R\$ 10.990,00** cada turma, cuja **carga horária realizada de 180 horas-aulas**, conforme plano de trabalho, contrato e cronograma (peças 1, p. 55; 35, p. 182; e 76), foram realizadas **duas turmas com 35 dias de aulas** (peças 11, p. 3-16). Considerando **5 horas-aulas diárias**, entende-se como comprovados **R\$ 21.369,44** $((5 \times 35) / 180 \times 2 \times R\$ 10.990,00)$.

19.20 Como o **curso de processamento de frutos**, no valor de **R\$ 2.940,00** por turma, contou com participação de 40 alunos, distribuídas em **duas turmas com 8 dias de aulas e carga horária total de 40 horas-aulas** (peça 1, p. 55; e 11, p. 45-56), nos termos do plano de trabalho, contrato e cronograma (peças 1, p. 55; 35, p. 182; e 76). Levando-se em conta a **carga horária diária de 4 horas-aulas**, tem-se que foram demonstrados **R\$ 4.704,00** $((4 \times 8) / 40 \times 2 \times R\$ 2.940,00)$.

19.21 Relativamente ao **curso de serviço de garçom e garçonete**, no valor de **R\$ 5.230,00** por turma, foi realizada **uma única turma com 13 dias de aulas** com carga horária de **60 e não de 100 horas-aulas**, conforme previsto no plano de trabalho, no contrato e no cronograma (peças 1, p. 55; 11, p. 80-85; 12, p. 1-4; 35, p. 182; e 76). Considerando a **carga horária diária de 5 horas-aulas**, foi comprovado o valor de **R\$ 3.399,50** $((5 \times 13) / 100 \times 1 \times R\$ 5.230,00)$.

19.22 A seguir, serão listados os documentos anexos ao presente recurso de revisão:

PEÇA	TIPO	DOCUMENTO NOVO	OBSERVAÇÃO
76	Cronograma dos cursos	Sim	
77	Certificados do curso de auxiliar de cozinha	Sim	
78	Contrato firmado com a empresa Infort	Não	Documento já juntado à peça 35, p. 61-65
79	Declaração da empresa Infort	Sim	
80	Decreto Municipal 418-B, de 2/1/2009	Sim	
81	Decreto Municipal 417-B, de 2/1/2009	Sim	
82	Lista de frequência e certificados do curso biscoitos caseiros	Sim	Curso fora do plano de trabalho
83	Lista de frequência e certificados do curso decoração com frutos tropicais	Sim	Curso fora do plano de trabalho
84	Lista de frequência e certificados do curso delícias e sobremesas geladas	Sim	Curso fora do plano de trabalho
85	Lista de frequência e certificados do curso pães e pizzas	Sim	Curso fora do plano de trabalho
86	Lista de presença e fichas de inscrição do curso bolos e tortas (período noturno)	Sim	
87	Lista de presença e fichas de	Sim	



	inscrição do curso bolos e tortas (período vespertino)		
88	Notas de empenho, nota fiscal, recibo, cheque, lista de presença e fichas de inscrição do curso culinária alternativa	Sim	
89	Registro de acompanhamento de aluno e fichas de inscrição do curso doces e salgados (turno vespertino)	Sim	
90	Registro de acompanhamento de aluno e fichas de inscrição do curso doces e salgados (turno noturno)	Sim	
91	Lista de presença do curso auxiliar de cozinha	Sim	
92	Portaria Municipal 2/2009	Sim	
93	Portaria Municipal 37/2009	Sim	
94	Petição inicial de ação de execução judicial	Sim	
95	Protocolos de requerimento de pedidos relativos ao Convênio 53/2008 para a empresa Infort e Secretaria Municipal de Assistência Social	Sim	

19.23 A análise dos documentos acima evidencia que:

a) em relação ao **curso de auxiliar de cozinha** (peças 77 e 91), houve a segunda turma, no período vespertino, com 16 dias de aulas, e que a primeira turma contou com 16 aulas também, não apenas 10 aulas, como anteriormente constatado (item 19.18); considerando as informações anteriores de que esse curso, no valor de R\$ 5.910,00 por turma, foi realizado com carga horária de 80 horas-aulas (peças 11, p. 71-81; e 76), e não de 100 horas-aulas como previsto no plano de trabalho e no contrato (peças 1, p. 55; e 35, p. 182), e de 5 horas-aulas por dia, **tem-se que o respectivo valor abatido do débito deverá ser de R\$ 9.456,00** $((5 \times 16) / 100 \times 2 \times \text{R\$ } 5.910,00)$;

b) quanto ao **curso de culinária alternativa** (peça 88), restou comprovada sua realização em única turma, com 12 aulas e carga horária de 60 horas-aulas; considerando informações anteriores de que esse curso, no valor de R\$ 4.140,00 por turma, carga horária total de 60 horas-aulas e 4,5 horas-aulas diárias (peças 1, p. 55; 35, p. 182; e 76), **entende-se que deverá ser descontado do débito o correspondente valor de R\$ 3.726,00** $((4,5 \times 12) / 60 \times 1 \times \text{R\$ } 4.140,00)$;

c) como não constam dos autos elementos que comprovem que os cursos de biscoitos caseiros, decoração com frutos tropicais, delícias e sobremesas geladas e pães e pizzas substituíram os cursos de copeiro, manipulação de alimentos, técnicas de congelamento e boas práticas no preparo de alimentos, conforme alegado pelo recorrente, as listas de frequência e certificados relativos àqueles (peças 82-85) não demonstram a execução física dos cursos previstos no plano de trabalho (copeiro, manipulação de alimentos, técnicas de congelamento e boas práticas no preparo de alimentos), os quais tiveram a execução financeira demonstrada (peça 35, p. 163-165, 168, 169, 172-179);

d) no tocante ao **curso de bolos e tortas** (peças 86 e 87), foram apresentadas listas de frequência e fichas de inscrição que comprovam a realização de **duas turmas** (períodos vespertino

e noturno), com **16 aulas diárias de 5 horas-aulas, no total de 80 horas-aulas**, conforme previsto; considerando o valor de R\$ 4.490,00 cada turma, **tem-se que deverá ser abatido do débito o valor de R\$ 8.980,00** (peças 1, p. 55; 35, p. 182; e 76);

e) relativamente ao **curso de doces e salgados** (peças 89 e 90), foram apresentadas listas de frequência, registros de aulas e fichas de inscrição que demonstram a realização de duas turmas (períodos vespertino e noturno), no período de 14 a 28/10/2009, **com 12 aulas de 5 horas-aulas, no total de 60 horas-aulas**, diferente da **carga horária prevista de 80 horas-aulas**, nos termos do plano de trabalho e contrato (peças 1, p. 55; e 35, p. 182); conforme informações anteriores, já havia sido comprovada a execução física de uma turma (peças 10, p. 56-68; e 76), e tendo em vista que estavam previstas apenas duas turmas de cada curso (peça 35, p. 182), somente poderá ser considerada, a partir da documentação desta feita juntada, a execução física de mais uma turma somente; sendo assim, ao valor apurado no item 19.17, deverá ser somado o valor de **R\$ 3.367,50** $((5 \times 12) / 80 \times 1 \times R\$4.490,00)$; e

f) os demais documentos novos, consistentes em declaração da empresa contratada, decretos e portarias municipais, petição inicial da ação de execução e protocolos de requerimento de documentos (peças 79-81 e 92-95), não apresentam informações significativas para comprovar a execução física do objeto do Convênio 53/2008.

19.24 Diante do exposto, demonstra-se a seguir o valor a ser abatido do débito inicial, por curso, tendo em vista o cálculo a partir das horas-aulas diárias conforme o cronograma dos cursos (peça 76) e os novos documentos apresentados:

CURSO	VALOR (R\$)	OBSERVAÇÃO
Lancheiro	3.535,88	Cálculo constante do item 19.16
Doces e salgados	6.903,38	Cálculo constante dos itens 19.17 e 19.23, alínea “e”
Auxiliar de cozinha	9.456,00	Cálculo constante dos itens 19.18 e 19.23, alínea “a”
Cozinheiro	21.369,44	Cálculo constante do item 19.19
Processamento de frutos	4.704,00	Cálculo constante do item 19.20
Serviço de garçom e garçoneiro	3.399,50	Cálculo constante do item 19.21
Culinária alternativa	3.726,00	Cálculo constante do item 19.23, alínea “b”
Bolos e tortas	8.980,00	Cálculo constante do item 19.23, alínea “d”
TOTAL	62.074,20	

19.25 **Dessa forma, remanesce como débito o valor de R\$ 57.925,80 (R\$ 120.000,00 – R\$ 62.074,20).**

20. Do efeito suspensivo ao recurso de revisão

20.1 O recorrente alega que o prejuízo psicológico e financeiro que vem sofrendo, decorrente da proibição de benefícios fiscais e creditícios, da iminência do bloqueio e penhora de seus bens e contas bancárias, suporta o *periculum in mora* e *fumus boni iuris* para a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso de revisão.

20.2 Defende que os elementos que se apresentam no momento demonstram que a capacitação fora integralmente realizada, caracterizado o *fumus boni iuris*; e que o *periculum in*

mora está fundado no processo executivo judicial, o qual não se tem mais chance de defesa e poderá prosseguir normalmente, caso a suspensão dos efeitos do acórdão recorrido não seja reconhecida.

20.3 Colaciona julgados que entenderam cabível o efeito suspensivo.

Análise

20.4 Relativamente ao efeito suspensivo, o relator, ao acolher proposta da Serur (peças 96-97), negou sua atribuição ao recurso em análise (peça 102).

20.5 O recurso de revisão tem natureza similar à ação rescisória, no processo civil, ou à revisão criminal, no processo penal, não admitindo, em regra, efeito suspensivo. Tal medida é excepcional e somente se mostra aceitável quando estão presentes os requisitos da plausibilidade jurídica do pedido, do perigo da demora e do fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público ou o risco de ineficácia da decisão de mérito.

20.6 Quanto aos documentos apresentados, não há que se falar em comprovação da regularidade das contas, nem da sua verossimilhança, estando, portanto, afastado o *fumus boni iuris*. Também não se verifica a ocorrência de *periculum in mora* diante de processo de execução judicial.

20.7 Por oportuno, cabe registrar que para a excepcional concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão, é imprescindível a comprovação dos requisitos relativos às medidas cautelares no âmbito do TCU, não sendo aceitáveis alegações de possível prejuízo particular ou a interesse do recorrente, a exemplo da inscrição do nome no Cadastro de Inadimplentes (Cadin) e na dívida ativa, (v.g. Acórdãos 2.717/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes; 2.002/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro; 1.880/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; e 2.489/2020-TCU-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes).

20.8 Por fim, os julgados colacionados negaram provimento a agravo contra decisão que negou efeito suspensivo a recursos de revisão. Assim, não ajudam o recorrente.

21. Da iliquidez das contas

21.1 Sem aduzir justificativas, ao final, o recorrente solicita que suas contas sejam declaradas regulares, regulares com ressalvas ou iliquidáveis pelo decurso de prazo e pela documentação apresentada.

Análise

21.2 Como anteriormente analisado, a documentação apresentada nesta oportunidade não demonstra a boa e regular aplicação da totalidade dos recursos repassados no âmbito do Convênio 53/2008, razão pela deve-se manter o julgamento das contas pela irregularidade.

21.3 Com relação à liquidez dos contas pelo decurso de prazo, a jurisprudência deste Tribunal já considerou algumas contas especiais iliquidáveis, em face da mora desarrazoada e injustificada por parte do órgão de controle e (ou) dos órgãos repassadores no exame de documentos relativos às prestações de contas, mas que por alguma falha tardiamente apontada, eram ao final rejeitadas.

21.4 Nesses casos, entendia-se que o longo tempo decorrido entre a prestação de contas e a sua rejeição pelo órgão repassador trazia prejuízos sensíveis à defesa do responsável, prejuízos estes que não são decorrentes de sua própria conduta, mas da administração, restando violado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

21.5 Oportunamente, transcreve-se o teor do § 4º do art. 5º da IN-TCU 56/2007:

Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

21.6 Cabe destacar que as instruções normativas que a sucederam apresentaram disposições semelhantes (IN-TCU 71/2012 e IN-TCU 76/2016):

Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

21.7 Deve-se, contudo, ressaltar que a regra tanto do art. 5º, §4º da IN-TCU 56/2007, quanto do art. 6, inciso II das IN-TCU 71/2012 e 76/2016 não são absolutas. Os comandos normativos dispensam a instauração de TCE, mas ressalvam a possibilidade de determinação em contrário do Tribunal, de modo que a análise da conveniência e da oportunidade, bem como da razoabilidade de se prosseguir na instrução, deve ser feita caso a caso (v.g. Acórdão 67/2014-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes; 3.855/2011-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar).

21.8 O longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da tomada de contas especial não implica, automaticamente, sua nulidade. Uma vez instaurada, o largo interregno temporal apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável (v.g. Acórdãos 139/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas; 729/2014-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes; 9570/2015-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes; e 6.974/2014-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Augusto Sherman) .

21.9 Ademais, para esta Corte, só há contas iliquidáveis diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a obrigação de prestar contas na época apropriada ou, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da tomada de contas especial para se eximir dos compromissos que assumiu (v.g. Acórdãos 842/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler; 293/2017, do Plenário; Acórdão 6.667/2016, da Primeira Câmara) .

21.10 Sendo assim, a pretensão do recorrente não merece ser acolhida.

22. Da prescrição

22.1 Embora o recorrente não tenha apresentado qualquer alegação a respeito, a análise acerca de eventual prescrição se torna necessária, em razão do recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do RE 636886 (tema 899 da repercussão geral).

22.2 Nesse ponto, é importante mencionar que, nos processos de controle externo, matéria de ordem pública pode ser revista de ofício ou mediante provocação da parte por simples petição, independentemente de recurso (Acórdão 1.160/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes). De mesmo modo, ressalta-se que questões de ordem pública autorizam o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta nas razões ou contrarrazões do recurso (Acórdão 690/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes).

22.3 Os significativos impactos do referido julgamento foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 103) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF

conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 foi objeto de oposição de embargos declaratórios pela AGU em 14/8/2020, ainda não apreciados, não é recomendável reconhecer eventual prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

22.4 As manifestações da Serur juntadas à peça 103 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

22.5 O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de

imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

22.6 O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

22.7 Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

22.8 O TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

22.9 No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que o ato que ordenou a primeira citação data de **17/3/2016** (peça 4), menos de dez anos depois do prazo final para prestação de contas, que seria em **30/1/2010** (peça 1, p. 151, item 3.1).

22.10 Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu a prescrição nem para a aplicação de multa nem para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

22.11 Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que também não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

22.12 A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

22.12 Na hipótese em exame, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a data final para a prestação de contas, ou seja, **30/1/2010**.

b) Prazo:

22.13 A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a “pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal” (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

22.14 Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

22.15 No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir:

- 1) Em 30/9/2013, Nota Técnica 17/2013 (peça 1, p. 227-229);
- 2) Em 2/1/2013, Nota Técnica 18/2013 (peça 1, p. 231-233);
- 3) Em 29/7/2014, Nota Técnica 22/2014 (peça 1, p. 245-249);
- 4) Em 8/7/2014, Nota Técnica Complementar 86/2014 (peça 1, p. 267-269);
- 5) Em 27/8/2014, Nota Técnica Complementar 87/2014 (peça 1, p. 271-273);
- 6) Em 7/10/2014, Informação 61/2014 (peça 1, p. 4-20);
- 7) Em 12/1/2015, Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 309-321); e
- 8) Em 4/11/2015, autuação da TCE no TCU.

21.16 A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em **28/3/2016** com a citação de Pedro Rogério Moraes (AR de peça 6), através do Ofício 579/2016-TCU/SECEX-CE, de 17/3/2016 (peça 5).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

22.17 Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **1/8/2017**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 18). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

22.18 Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

22.19 Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

22.20 Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

22.21 A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

22.22 Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

22.23 Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que

as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

22.24 Além das causas de interrupção acima elencadas, consta da Nota Técnica 22/2014 (peça 1, p. 245-249) informação de que, em 14/10/2012, a área técnica do MDS solicitou a inclusão da municipalidade no rol de inadimplentes do Siafi, tendo em vista a não-complementação da documentação pendente da prestação de contas do convênio em tela, requerida através do Ofício 23/2012-CGEAN/DEISP, de 30/8/2012.

22.25 Assim, conclui-se que o processo teve andamento regular, sem ocorrência da prescrição intercorrente.

g) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

22.26 Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da inoccorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

CONCLUSÃO

23. Das análises anteriores, conclui-se, relativamente ao Convênio 53/2008, que não deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do recorrente, visto que o instituto da delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela execução da avença.

23.1 Os elementos novos juntados pelo recorrente lograram demonstrar parte da execução física do objeto do convênio.

23.2 As listas de frequência e certificados dos cursos de biscoitos caseiros, decoração com frutos tropicais, delícias e sobremesas geladas e pães e pizzas não são hábeis para demonstrar a execução física dos cursos de copeiro, manipulação de alimentos, técnicas de congelamento e boas práticas no preparo de alimentos, uma vez que a alegada substituição destes por aqueles não restou comprovada. Ademais, constam dos autos apenas a execução financeira dos cursos substituídos.

23.3 Tendo em vista o novo cálculo a partir das horas-aulas diárias para cada curso, conforme cronograma, em cotejo com a carga horária prevista e contratada, e diante dos novos elementos apresentados, entende-se que o débito deve ser reduzido para R\$ 57.925,80.

23.4 Em relação ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, o relator indeferiu em razão da não-comprovação da fumaça do bom direito e do perigo da demora, nos termos da proposta da Serur acerca do exame de admissibilidade do recurso.

23.5 Conforme explicitado, não há fundamento para que as presentes contas sejam consideradas iliquidáveis.

23.5 Sendo assim, a proposta será pelo provimento parcial do recurso.

23.6 Por fim, considerando a inoccorrência da prescrição por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), e, diante da orientação da Serur, o recurso pode ser imediatamente encaminhado para julgamento.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS



24. Foi solicitada sustentação oral quando do julgamento do presente recurso (peça 75, p. 19). Mediante despacho (peça 101), o relator esclareceu que o requerente atende os requisitos estabelecidos nos art. 144 e 145 do RI-TCU, e concluiu que não há óbice ao deferimento do pleito.

24.1 Registre-se que o presidente da 2ª Câmara ainda não se manifestou acerca do requerimento acima.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Pedro Rogério Moraes, contra o Acórdão 6.942/2017-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para:

a.1) reduzir o débito imputado no item 9.1 do acórdão recorrido para R\$ 57.925,80, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, a partir de 18/12/2008, até a data do efetivo recolhimento, devendo ser abatido o valor de R\$ 24.233,60, já recolhido em 8/7/2010;

a.2) reduzir proporcionalmente o valor da multa aplicada no item 9.2 da deliberação recorrida;

b) encaminhar os autos ao presidente da 2ª Câmara, com fundamento no §1º do art. 168 do RI-TCU, tendo em vista o requerimento de sustentação oral quando do julgamento deste recurso de revisão; e

c) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério da Cidadania e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria,
em 16 de dezembro de 2020.

(Assinado eletronicamente)
NILZIETHE VIEIRA VILELA
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 2875-4