

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 005.933/2019-6

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

Órgão: Prefeitura Municipal de Cacimba de Areia/PB

Recorrente: Inácio Roberto de Lira Campos (686.893.574-91)

Representação legal: Fernanda Rakel Gomes Ferreira Formiga (OAB/PB 22.726)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPLANTAÇÃO DE FEIRA COMUNITÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR A EXECUÇÃO DO OBJETO. CITAÇÃO. DÉBITO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO IMPUGNADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos (Serur), inserta à peça 109:

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Inácio Roberto de Lira Campos (peça 91), pelo qual contesta o Acórdão 1.272/2020-1ª Câmara (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 18/2/2020 (peça 72).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de responsabilidade do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos (CPF 686.893.574-91), prefeito de Cacimba da Areia/PB nos quadriênios 2005-2008 e 2009-2012, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pelo então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para a implantação de feira comunitária no aludido município;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos (CPF 686.893.574-91), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. condenar o responsável acima mencionado, com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 210 do Regimento Interno do TCU, ao pagamento da quantia abaixo especificada, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas mencionadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
22/10/2008	104.895,93	D1
23/10/2008	2.000,00	D2

4/6/2010	4.071,76	C
----------	----------	---

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.5. dar ciência desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República da Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.'

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Especial do Desenvolvimento Social em desfavor de Inácio Roberto de Lira Campos, ex-prefeito de Cacimba da Areia/PB (gestões 2005/2008 e 2009/2012).

4. A instauração foi motivada pela não comprovação da execução física do Convênio 2/2008 (Siafi 634041), pactuado entre o antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS e o Município de Cacimba de Areia/PB. O objeto do ajuste foi prestar apoio à implantação de uma feira comunitária no município. O valor total montou a R\$ 110.307,50, sendo R\$ 106.895,93 a cargo do órgão concedente (peça 9). A vigência compreendeu o período de 21/10/2008 a 30/4/2010, com prazo para as contas até 29/06/2010.

5. As contas foram prestadas (peças 10-20) e analisadas pelo MDS sob os ângulos das execuções físicas (peças 21 e 30) e financeira (peças 35 e 38). Na ausência da documentação complementar requerida, foi emitido o Relatório de TCE 8/2018, responsabilizando o ex-prefeito pelo valor total transferido, menos o valor restituído (peça 46).

6. No âmbito do TCU, foi promovida a citação por edital, pelos mesmos pressupostos indicados na fase interna das contas especiais (peças 53-67). A SecexTCE propôs considerar o responsável revel, julgando as contas irregulares, atribuindo-lhe débito, sem multa, pois prescrita essa espécie de sanção (peças 68-70). O MP/TCU anuiu à proposta da unidade técnica (peça 71), bem como o relator a quo (peças 73-74), sendo proferido o Acórdão 1.272/2020-1ª Câmara ora recorrido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Em exame preliminar de admissibilidade, essa secretaria propôs conhecer o recurso de Inácio Roberto de Lira Campos (peça 93), suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.272/2020-1ª Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Benjamin Zymler (peça 95).

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação do recurso

8.1. Constitui objeto do recurso de Inácio Roberto de Lira Campos (peça 91) definir se:

a) houve a prescrição da pretensão de ressarcimento do TCU; e

b) a execução do Convênio 2/2008 foi regular.

8.2. Da Prescrição

8.2.1. O recorrente argumenta que a TCE foi instaurada somente em 18/2/2019, após mais de dez anos dos fatos havidos em 2008, com a consequente incidência da prescrição punitiva. Alude ao princípio da segurança jurídica, mencionando a doutrina do civilista Silvio Rodrigues. Observa que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal ressalva apenas as ações de ressarcimento quanto à incidência da prescrição.

8.2.2. Defende que, na ausência de normas específicas para a prescrição nas Corte de Contas, estas deveriam utilizar o prazo quinquenal, por analogia com as normas sobre Direito Administrativo mencionadas no recurso, a exemplo das Leis 9.873/1999, 4.717/1965, 5.172/1966, 9.494/1997 e 9.784/1999, além do Decreto 20.910/1932, o que configuraria a ocorrência da prescrição no presente caso.

8.2.3. Observa que, no TCU, há uma corrente jurisprudencial favorável à aplicação do prazo prescricional de dez anos aos processos do Tribunal, definido no art. 205 do Código Civil, e outra corrente pelo prazo quinquenal, sendo este empregado também no Superior Tribunal de Justiça, em Tribunais Regionais Federais e em diversos Tribunais de Contas, segundo o recorrente.

8.2.4. Nesse sentido, transcreve ementas de julgados do STJ, TRF-1, TRF-5 e TCE-MG. Menciona as doutrinas de Celso Antônio Bandeira de Mello, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, Pedro Ângelo, Hely Lopes Meirelles, Silvia Zanela di Pietro e de um Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

8.2.5. A partir do supracitado Decreto 20.910/1932, que em seu art. 1º pugna pelo prazo prescricional quinquenal, a contar da data de origem do ato ou fato que originou a dívida passiva da União, o recurso defende que a instauração da TCE deve 'ser levada em consideração para efeito de contabilização da prescrição'. Nesse contexto, transcreve ementa de julgamento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

8.2.6. Assim, prossegue o recorrente afirmando que houve a prescrição no presente caso, mesmo considerando o Acórdão 1.441/2016-Plenário, que fixou diretrizes sobre o tema relativamente às sanções (não o débito). Isso porque houve o transcurso de mais de dez anos desde os fatos apurados até a primeira citação válida, em 25/7/2019.

8.2.7. Ainda, o recorrente menciona o Recurso Extraordinário-STF 636.886/AL. Considera que, ao fixar a Repercussão Geral relativa ao Tema 899, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que é passível de prescrição o ressarcimento ao erário fundado em decisão do TCU, com aplicação da Lei 6.830/1980.

8.2.8. Ao final, assevera que restou prescrita a pretensão à multa e também ao débito, conforme o art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

Análise

8.2.9. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste 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 cópias do exame (peça 106) e do pronunciamento da unidade emitidos naquele processo (peça 107), em que foram fixadas 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-Plenário. 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) assim, 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-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-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica aplicável às Cortes de Contas, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo desses órgãos deve observar o regime da Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a 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. Por sua vez, 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.

8.2.10. As manifestações da Serur juntadas às peças 106-107 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.

8.2.11. 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’.

8.2.12. *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.*

8.2.13. *Com essas explicações preliminares, 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-Plenário

8.2.14. *No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, 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.*

8.2.15. *Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério, destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.*

8.2.16. *Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que o próprio Tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que havia operado a prescrição (§ 6º do voto de peça 73). Isso porque houve 'o transcurso de mais de dez anos entre a ocorrência do dano (23/10/2008) e o ato de ordenação da citação (21/4/2019, peça 55)'. Por essa razão, deixou-se de aplicar a penalidade de multa.*

8.2.17. *Adotando as premissas empregadas nas fases anteriores do presente processo, tem-se que o débito ocorreu em 22/10 e 23/10/2008 (subitem 9.2 do aresto recorrido), enquanto a primeira notificação do ex-prefeito foi em 2015, pelo Ofício 864/2015-Gabin/Sesan/MDS, de 26/10/2015 (peça 28), segundo registrado na Nota Técnica 23/2016-CGAUP/DEISP/SESAN/MDS, embora o respectivo aviso de recebimento não conste dos autos (peça 30, p. 4, item 1.12).*

8.2.18. *Todavia, considerando que a origem do débito se relaciona ao exercício de 2008 e o Despacho que autorizou a citação do ex-prefeito é de 21/4/2019 (peça 14), caracterizando, então, a interrupção do prazo prescricional de dez anos do Código Civil, conclui-se que, nesta hipótese, teria incidido a prescrição pelos ditames do Código Civil.*

8.2.19. *Ademais, a partir da premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, como explanado antes nesta instrução, conclui-se, então, que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-Plenário.*

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

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

a) Termo inicial:

8.2.21. *A Lei 9.873/1999, art. 1º, traz previsão expressa a respeito do início do prazo prescricional a contar da 'data da prática do ato', hipótese legal que se amolda ao presente processo. No caso, como visto no tópico anterior, o aresto ora combatido adotou a data de 23/10/2008 como termo inicial da contagem de prazo para efeito da prescrição.*

b) Prazo:

8.2.22. 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 reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal’. A irregularidade discutida nesta TCE, de ausência de documentação complementar à prestação de contas, se enquadra em hipótese que atrai o prazo geral da norma.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

8.2.23. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, inciso II). No caso em exame, houve uma vistoria em 9/3/2010, objetivando apurar a execução do Convênio 2/2008 (peça 10). Porém, entende-se que não cabe considerá-la por ter sido anterior à conclusão pela não comprovação da execução física do convênio, consignada inicialmente na Nota Técnica 62/2012 – CGAUP/DEISP/SESAN/MDS, de 2/5/2012 (peça 21). Assim, quando da vistoria, não havia um fato em apuração, conforme a terminologia da supracitada Lei 9.873/1999. No entanto, os seguintes atos interromperam o transcurso do prazo prescricional:

- Nota Técnica 62/2012 – CGAUP/DEISP/SESAN/MDS, de 2/5/2012 (avaliação da execução física do Convênio 2/2008) (peça 21);
- Nota Técnica 23/2016 - CGAUP/DEISP/SESAN/MDS, de 8/1/2016 (avaliação da execução física) (peça 30);
- Nota Técnica 94/2017, de 7/12/2017 (avaliação da execução financeira) (peça 35);
- Parecer Financeiro 8/2018 – SESAN/CGEOF/COPC, de 25/1/2018 (avaliação da execução financeira) (peça 38);
- Instauração da TCE em 14/3/2018 (peça 46, p. 2, item I); e
- Relatório de TCE, datado de 19/3/2018 (peça 46)

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

8.2.24. A prescrição também é interrompida ‘pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital’, nos termos do art. 2º, inciso 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, nas seguintes datas, houve a expedição de notificações ao ex-prefeito, algumas com as respectivas datas de ciência, e as demais, que não chegaram a ser recebidas:

- Ofício 92, de 2/5/2012, solicitando documentação complementar ao Sr. Inácio Roberto, mas, não recebido pelo destinatário (peças 22-23);
- Ofício 864, de 26/10/2015, encaminhado ao Sr. Inácio Roberto, solicitando documentação complementar, recebido, mas em data não identificada nos autos (peça 28 e peça 30, p. 4, item I.12);
- Ofício 382, de 8/12/2017, solicitando a devolução de débito, com Aviso de Recebimento de 8/1/2018 (peças 36-37);
- Ofício de Citação 1966/2019-TCU/Secex-TCE, de 22/4/19, mas não recebido (peças 57-58);
- Ofício de Citação 3882/2019-TCU/Secex-TCE, de 12/6/2019, mas não recebido (peças 60-61); e
- Edital 0065/2019-TCU/Secproc, de 25/7/2019, publicado no DOU de 31/7/2019;

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

8.2.25. *Por fim, a prescrição também se interrompe 'pela decisão condenatória recorrível' (art. 2º, inciso III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 18/2/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 72). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.*

f) Da prescrição intercorrente:

8.2.26. *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'.*

8.2.27. *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.*

8.2.28. *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.*

8.2.29. *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'.*

8.2.30. *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.*

8.2.31. *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 TCU 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).*

8.2.32. *Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo não teve andamento regular, operando a prescrição intercorrente. O período de maior inércia da Administração correspondeu a cerca de 3 anos e 7 meses, entre o termo inicial (23/10/2008) e a emissão da Nota Técnica 62/2012 – CGAUP/DEISP/SESAN/MDS, em 2/5/2012 (peça 21). Além desse período, não há registro de seguimento do processo entre o recebimento do Ofício 120 DEISP/SESAN/MDS, em 15/6/2012 (peças 25), pelo então prefeito municipal, Sr. Sebastião Ferreira da Silva (peças 24-25), e o encaminhamento do Ofício 864, de 26/10/2015, ao Sr. Inácio Roberto, também ultrapassando os três anos, embora não conste dos autos a data precisa do conhecimento deste último expediente, conforme registrado no parecer à peça 30 (peça 28 e peça 30, p. 4, item 1.12).*

g) Conclusão:

8.2.34. *Observa-se, pelos eventos indicados, que, em dois momentos, transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição intercorrente, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.*

8.2.35. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também não é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

8.3. Da execução do Convênio 2/2008

8.3.1. O recorrente afirma que visita in loco do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome constatou o funcionamento da feira livre municipal.

8.3.2. Acresce que não há provas de que o ex-prefeito tenha se apropriado dos recursos do Convênio 2/2008 e, portanto, 'não há possibilidade jurídica e nexos causal', e menciona julgado do STJ (REsp 11933160/RS) a respeito do tema.

8.3.3. Em seguida defende que a responsabilização por mera especulação não é permitida pelo ordenamento jurídico, sobretudo na seara penal, e que 'a ausência, ainda que formal, da comprovação de despesas, não significa que estas não tenham sido realizadas'.

Análise

8.3.4. Inicialmente, cabe comentar que a responsabilização do Sr. Inácio Roberto em processo do TCU não se confunde com a responsabilidade advinda de um processo penal. No caso presente, tal responsabilização foi motivada pela não apresentação de documentação complementar à prestação de contas (peças 11-12), ensejando a não aprovação da execução física do Convênio 2/2008. E que a comprovação formal das despesas é necessária, pois, ainda que tenham sido regularmente realizadas, em princípio, somente a documentação pertinente permite comprovar o correto emprego dos recursos.

8.3.5. Assim, o débito imputado ao recorrente decorreu da conclusão pela ausência de execução física do Convênio 2/2008, conforme apurado na Nota Técnica 62/2012-CGAUP/DEISP/SESAN/MDS (peça 21) e confirmado pelo Parecer Técnico 23/2016 - CGAUP/DEISP/SESAN/MDS (peça 30).

8.3.6. Em resumo, o órgão concedente compreendeu que o Relatório de Cumprimento do Objeto (peça 12) deveria ser complementado com fotografias, além de informações sobre os materiais adquiridos, mecanismos de inspeção e controle utilizados pela prefeitura conveniente acerca dos produtos comercializados na feira comunitária, relação com nome CPF, NIS/DAP e celular dos beneficiários, assim como o tipo de mercadoria comercializado, a descrição da capacitação oferecida com os recursos do convênio e esclarecimentos sobre o emprego da contrapartida.

8.3.7. Quanto ao Relatório de Execução Físico-Financeira – REFF (peça 13), deveria ser preenchido conforme modelo a ser encaminhado ao responsável. Solicitou-se, ainda, o refazimento do Relatório de Execução de Receita e Despesas – RERD (peça 14), adequando-o ao REFF e à Relação de Pagamentos (peça 15). E, também, deveriam ser encaminhados documentos fiscais originais ou equivalentes a fim de comprovar as despesas.

8.3.8. Analisando as exigências do MDS, observa-se que algumas soam estranhas ao escopo do ajuste, a exemplo dos mecanismos de controle sobre os produtos adquiridos pelos beneficiários, ou de legalidade duvidosa, como seus CPF e números de celular.

8.3.9. Ademais, o modelo de REFF que passou a ser exigido ao responsável (peça 21, p. 3, item 1.3) a rigor difere do modelo que integrou o Plano de Trabalho do Convênio 2/2008 (peça 2, p. 2, item 3). Ainda, o resultado final da análise, concluindo pelo débito correspondente ao valor total repassado, subtraído do valor restituído pelo conveniente, não considerou a constatação de vinte barracas montadas quando da visita in loco realizada em 2010 (peça 10), outras adquiridas e equipamentos acondicionados em almoxarifado.

8.3.10. Feitas essas considerações em atenção aos argumentos recursais acerca da execução do convênio, conclui-se que embora presentes indícios de que as contas do Convênio 2/2008 poderiam ser aprovadas mesmo que parcialmente, a ausência de documentos fiscais comprobatórios das despesas e sobre a utilização da contrapartida mostrou-se essencial para o deslinde desse processo. Porém, o recorrente poderá carrear-la aos autos em sede de novo recurso porventura ainda cabível, se assim entender conveniente, nos moldes do que foi requerido pelo MDS, ou, ao menos, com teor minimamente apto a comprovar a regularidade das despesas. Desta feita, traz-se os seguintes enunciados da 'Jurisprudência Seleccionada', site/TCU sobre a necessidade de documentação que comprove suficientemente a correção das despesas:

'A ausência de prestação de contas impede a demonstração do nexo causal entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas, de forma que não se pode considerar eventual parcela executada de objeto de convênio para descontar do valor do débito supostos pagamentos efetuados a terceiros' (Acórdão 220/2009-2ª Câmara; rel. Min. Subs. André L. de Carvalho)

'É de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, razão por que a falta de documentação comprobatória quanto à execução do objeto pactuado conduz à imputação de débito e aplicação de multa' (Acórdão 6.235/2013-2ª Câmara; rel. Min. Subs. André L. de Carvalho)

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) houve a prescrição para a atuação do TCU, tanto em relação ao débito apurado quanto em relação à sanção de multa, e seja pela adoção dos critérios do Código Civil sobre o tema, seja pelos ditames da Lei 9.873/1999 (prescrição intercorrente);

b) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo Tribunal de Contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo e, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

c) teria ocorrido prescrição neste caso concreto com base no prazo estabelecido no Código Civil, utilizado pelo paradigmático Acórdão 1.441/2016-Plenário;

d) do mesmo modo teria havido a prescrição caso adotado o sistema de prazos disposto na Lei 9.873/1999;

e) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do Tribunal de Contas, entende-se prudente sobrestar o julgamento do recurso;

f) a análise perfunctória das conclusões do órgão concedente sobre as contas apresentadas pelo município conveniente permite concluir que, embora presentes indícios de que tenha havido a execução do ajuste, ainda que parcial, conforme visita in loco de 2010, a efetiva comprovação da correção das despesas carece de documentação complementar requerida pelo ministério concedente, ou, ao menos, minimamente apta a comprovar a regularidade das despesas.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Inácio Roberto de Lira Campos contra o Acórdão 1.272/2020-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e art. 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e sobrestar seu julgamento de mérito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário-STF 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito da prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário; e

b) dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.”

2. O Diretor e o Secretário-substituto da Serur anuíram ao encaminhamento acima (peças 110 e 111).

3. O representante do MP/TCU divergiu do posicionamento da unidade técnica, nos termos abaixo (peça 112):

“(...) O Ministério Público de Contas, pelos motivos a seguir expostos, discorda da proposta de encaminhamento apresentada pela Serur.

Nesse sentido, destaca-se, no tocante à proposta de sobrestamento dos autos, até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito do tema, que o MP de Contas não vislumbra motivo para a suspensão processual.

Com efeito, no concernente à decisão do STF, exarada no âmbito do RE 636.886, o MP de Contas considera que ela somente alcança a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal, ou seja, a etapa de cobrança do título extrajudicial constituído, não atingindo os processos de controle externo em curso.

Nesse contexto, mantém-se incólume a jurisprudência do TCU fundada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Citem-se, como precedentes, o Acórdão 5.236/2020-Primeira Câmara (Relator Min. Benjamin Zymler) e o Acórdão 6.350/2020-Segunda Câmara (Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Dito isso, o MP de Contas diverge do encaminhamento proposto e sugere que o presente recurso reconsideração seja, de pronto, julgado no mérito.

*E no tocante ao mérito destes recursos, mostram-se escorregadas as conclusões a que chegou a Serur, no sentido de que a ‘efetiva comprovação da correção das despesas **carece de documentação complementar requerida pelo ministério concedente, ou ao menos minimamente apta a comprovar a regularidade das despesas**’.*

Ante o exposto, o MP de Contas diverge da proposta de encaminhamento apresentada pela unidade instrutiva e propõe que o Tribunal conheça do recurso de reconsideração interposto por Inácio Roberto de Lira Campos, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão 1.272/2020-1ª Câmara nos seus exatos termos”.

É o relatório.