

GRUPO II – CLASSE II – 1ª CÂMARA
TC 036.041/2019-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (FetraF-Sul)

Responsáveis: Altemir Antônio Tortelli, ex-Coordenador-Geral da Fetraf-Sul (CPF 402.036.700-00); Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (FetraF-Sul) (CNPJ 05.684.806/0001-60)

Representações legais: Maria Loiva de Andrade (8.264/OAB-SC) e outros, representando Altemir Antônio Tortelli e Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul e Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. REALIZAÇÃO DE CURSOS DE CAPACITAÇÃO DE AGRICULTORES FAMILIARES. SAQUES DOS RECURSOS EM NOME DA ENTIDADE. DESPESAS INJUSTIFICADAS. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL HÁBIL. CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE OS RECURSOS E O OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, no relatório, a instrução elaborada pela SecexAgroAmbiental, endossada pelos dirigentes da unidade (peças 43/45), bem como o parecer parcialmente discordante do MP/TCU (peça 47).

I – INSTRUÇÃO DA SecexAgroAmbiental

“1. Cuidam os autos de tomada de contas especial -TCE instaurada por força do item 1.8.1 do Acórdão 8333/2019-TCU-1ª Câmara, relator ministro Augusto Sherman, *verbis*:

1.8.1. determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, mediante a autuação de quatro processos apartados, autorizando-se desde logo as citações dos responsáveis da forma como se segue:

(...)

1.8.1.3. Contrato de Repasse 177.176-47/2005:

a) Responsáveis solidários: Altemir Antônio Tortelli (CPF 402.036.700-00 – Coordenador Geral, no período entre 1/1/2003 a 31/10/2007) e Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (CNPJ 05.684.806/0001-60);

b) Ato impugnado: ausência de comprovação válida das despesas referentes ao Contrato de Repasse 177.176-47/2005, conforme assinaladas em planilhas extraídas do Inquérito Policial 68/2007-DPF/XAP/SC (peças 189/191);

c) Débito:

Valor Original (R\$)	Data da ocorrência
244.718,07	25/9/2006

Débito atualizado até 31/5/2019: R\$ 839.003,50 (peça 196)

d) Dispositivos violados: art. 70, parágrafo único da Constituição Federal; arts. 20, 22 e 30 da Instrução Normativa STN 01/1997; Jurisprudência consubstanciada no Acórdão 9.301/2017 – TC 029.027/2015-2 – Ata 36/2017 – Primeira Câmara – Relator: Benjamin Zymler, consoante item 22 do seu voto condutor;

e) peças a serem anexadas: cópias das peças 154/156, 188/191, 198/200 e o presente acórdão.

HISTÓRICO

2. O Acórdão 8333/2019-TCU-1ª Câmara foi proferido nos autos do processo TC 021.092/2010-9, que trata originariamente de representação da Delegacia de Polícia Federal em Chapecó/SC, apresentada ao TCU em 20/7/2010, juntamente com cópia de relatórios de investigação referentes à apuração de irregularidades na execução de vários convênios e contratos de repasses celebrados entre a União e a Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (Fetraf-Sul).

3. Naquele processo, dentre as ocorrências irregulares representadas, foram apontados, em relação ao Contrato de Repasse 177.176-47/2005, os seguintes pagamentos impugnados, que totalizam, em valores originais, R\$ 244.718,07:

a) despesas de autopagamentos (cheques emitidos em favor da própria entidade), no valor de R\$ 102.796,00 (peça 6), que violam o art. 20 da Instrução Normativa STN 01/1997;

b) despesas injustificadas, no valor de R\$ 105.597,98 (peça 7), em descumprimento ao art. 22 da IN/STN 01/1997;

c) despesa sem comprovação documental hábil, no valor de R\$ 36.324,09 (peça 8), em afronta ao art. 30 da IN STN 01/1997.

4. Conhecida a representação, promoveram-se, naqueles autos, diversas medidas preliminares, visando esclarecer o narrado na representação. Saneado o processo, concluiu-se que o procedimento policial-investigatório da Polícia Federal versa sobre a execução de dezessete convênios e contratos de repasse celebrados entre a União e a Fetraf-Sul, cujos desdobramentos, então acompanhados pela Secex/SC, apontaram para a instauração de tomada de contas especial ou para a devolução administrativa dos recursos repassados à conveniente. Contudo, permaneciam pendentes de exame as prestações de contas de quatro contratos de repasse, dentre eles o discutido neste processo (Contrato de Repasse 177.176-47/2005). Ante os indícios de irregularidades noticiados pela Polícia Federal que apontavam débito para o Erário, houve a prolação do Acórdão 8333/2019-TCU-1ª Câmara, determinando a conversão dos autos em tomada de contas especial, formação de quatro apartados e citação do Sr. Altemir Antônio Tortelli (CPF 402.036.700-00), Coordenador Geral, no período entre 1/1/2003 a 31/10/2007, e da Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (CNPJ 05.684.806/0001-60).

5. Assim, em cumprimento ao determinado no item 1.8.1 do Acórdão 8333/2019-TCU-1ª Câmara, foi realizada a citação Sr. Altemir Antônio Tortelli (CPF 402.036.700-00), Coordenador Geral, no período entre 1/1/2003 a 31/10/2007, e da Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (CNPJ 05.684.806/0001-60) para que, na forma especificada, apresentassem suas alegações de defesa e/ou recolhessem aos cofres do Tesouro Nacional o valor apontado (ofícios às peças 19-20 e 24-25). Após sucessivas solicitações de dilação de prazo (peças 28 e 32), os responsáveis apresentaram, por meio de seu procurador, defesa conjunta às peças 35-38.

EXAME DE MÉRITO

Da prescrição

6. Os responsáveis argumentaram que a primeira parcela do repasse se efetivou em 30/11/2005, tendo se passado quase quinze anos até a instauração da presente TCE, o que ofende os princípios constitucionais da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, ante a dificuldade em reunir todas as provas necessárias para elucidar os fatos. Ademais, a repercussão geral do prazo prescricional referente às ações de ressarcimento ao Erário já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário 669069, com trânsito em julgado em 31/8/2016. O Tema 666 da sistemática de repercussão geral firmou tese no sentido de que são prescritíveis as demandas de reparação de danos à Fazenda Pública em decorrência de ilícitos civis. E mais, o STF sedimentou a questão da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisão do TCU na Sessão Virtual de 10 a 17/4/2020, tendo a Suprema Corte apreciado o tema 899 da repercussão geral, negando provimento ao recurso extraordinário 636886 e fixando a seguinte tese: 'É prescritível a pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisão de Tribunal de Contas' (peça 35, p. 4-9).

Análise

7. O RE 636.886/AL, mencionado pela defesa, não cuidou especificamente de prescrição no processo de controle externo em trâmite no TCU (que é similar ao processo de conhecimento regulado pelo Código de Processo Civil), mas tratou da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal. A jurisprudência que está se formando neste Tribunal é a de que a decisão havida do RE 636.886/AL não teria repercussão nos processos desta Corte de Contas, como pode se ver pelo excerto do Acórdão de Relação 6846/2020-TCU-2ª Câmara (relatora ministra Ana Arraes):

considerando que a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 899 da repercussão geral - 'É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas' - teve como suporte fático a prescrição da pretensão executiva do título extrajudicial decorrente de decisões condenatórias do TCU, no âmbito do Poder Judiciário (Acórdão 1.482/2020 - Plenário, rel. min. Walton Alencar Rodrigues) , não alcançando, aparentemente, a tramitação dos processos de controle externo;

considerando, em todo caso, que, conquanto a Suprema Corte não venha a se alinhar ao posicionamento externado no parágrafo anterior, prevalece ainda neste Tribunal o entendimento no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (Súmula TCU 282) , de modo que a concessão de efeitos prospectivos ao RE 636.886 é matéria ainda não pacificada, a depender de novo posicionamento do STF, provavelmente em sede de embargos de declaração opostos pela União, com o auxílio desta Casa (Acórdãos 6.473/2020 e 6.652/2020 da 1ª Câmara, rel. min. Benjamin Zymler) ;

8. E para melhor compreensão da matéria, transcreve-se também trecho do Voto do ministro relator Benjamin Zymler, que precedeu o Acórdão 6652/2020-TCU-1ª Câmara:

16. Isso porque a matéria decidida no RE 636886 ainda não transitou em julgado, até porque ainda não houve sequer publicação do inteiro teor do decisum. Isso implica a possibilidade de serem manejados embargos de declaração, inclusive para a modulação dos efeitos da decisão.

17. A propósito do assunto, é preciso lembrar que o posicionamento até então vigente no STF era no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, na linha do MS 26.210-9/DF. Dessa forma, a concessão de efeitos prospectivos ao RE 636886 é ainda matéria passível de discussão, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, in verbis:

'§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.'

18. Sendo assim, cabe a manutenção da jurisprudência ainda vigente nesta Corte de Contas, baseada no próprio entendimento anterior do STF e assentada na Súmula TCU 282 - 'as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis', até que haja um pronunciamento definitivo sobre a matéria.

9. Também o Voto proferido no Acórdão 6.084/2020-TCU-1ª Câmara (relator ministro Benjamin Zymler) ajuda a sedimentar o entendimento sobre a questão:

20. Com relação ao citado RE 636.886/AL, ressalto que o STF fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: 'É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas'. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

21. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

'EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.'

22. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

23. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

24. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o dies a quo (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição.

25. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.

10. Assim, como visto, a simples alegação de estar prescrita a pretensão do TCU de ressarcimento ao Erário, pelo longo decurso de prazo desde o fato gerador até a efetiva instauração da TCE, baseada no enunciado para o Tema 899 do STF, não pode ser acatada. Há, no entanto, que perquirir se o suposto longo prazo prejudicou a defesa dos responsáveis.

11. É verdade que os atos questionados neste processo foram praticados no período de 2005 a 2007 e o acórdão que converteu os autos em TCE somente veio a ocorrer em 2019. No

entanto, tal lapso de tempo não veio a prejudicar a defesa, pois os responsáveis tinham conhecimento de que a execução das despesas de convênios e contratos de repasses com recursos federais estava *sub judice*, uma vez que a Polícia Federal, no âmbito do Inquérito Policial 0068/2007, havia efetuado busca e apreensão cumprindo mandado da Segunda Vara Federal de Chapecó/SC (Inquérito 2007.72.02.003002-3, autuado em 2/5/2007).

12. Sentença de 17/1/2019, da Juíza Federal Substituta, Heloisa Menegotto Pozenato, determinou a restituição à Fetraf-Sul dos objetos apreendidos em 8/11/2007 pela Polícia Federal, dentre os quais se destacam discos rígidos de computadores, discos compactos e diversos documentos pertencentes aos responsáveis (peça 42). Assim, o tempo decorrido não prejudicou o contraditório e a ampla defesa, uma vez que os documentos necessários à defesa sempre estiveram à disposição no âmbito da Justiça Federal e, mais recentemente, foram restituídos aos responsáveis, possibilitando apresentar com plenitude suas alegações de defesa.

13. Cumpre esclarecer, no entanto, que a pretensão punitiva do TCU, ou seja, a possibilidade de aplicação de multa aos responsáveis, está prescrita, tendo em vista que houve decurso de prazo superior a doze anos entre a data dos fatos irregulares, que ocorreram no exercício de 2006, e a citação em 2019, conforme o entendimento fixado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, relatoria do ministro Benjamin Zymler (utilização do prazo previsto no art. 205 do Código Civil). No entanto, os débitos decorrentes dos ilícitos administrativos, não, uma vez que são imprescritíveis, conforme a jurisprudência pacificada desta Corte de Contas, exemplificada nos Acórdãos 232/2017-TCU-1ª Câmara (relator Bruno Dantas), 2.763/2019-TCU-2ª Câmara (relatora Ana Arraes), 952/2019-TCU-Plenário (relator Walton Alencar Rodrigues), 2.718/2019-TCU-2ª Câmara (relator Aroldo Cedraz), 899/2019-TCU-Plenário (relator Benjamin Zymler) e 469/2019-TCU-Plenário (relator Augusto Nardes).

Dos autopagamentos

14. Alegam os responsáveis que não há dúvidas quanto à realização dos eventos, conforme comprovam as listas de presença constantes dos autos e o constante acompanhamento pelo então Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA. A emissão dos cheques a título de autopagamentos se deu nos exatos valores para ressarcimento dos valores desembolsados pela própria entidade, destinados unicamente à concretização das metas previstas junto ao Poder Público (peça 35, p. 9-11).

15. Argumentam que os seminários e encontros eram realizados durante o dia, sendo que os agricultores se deslocavam até o local das atividades e retornavam às suas propriedades com o encerramento das tarefas previstas. Assim, a alimentação era feita coletivamente, geralmente fornecida por pessoa ligada à entidade sindical, e ao final de cada dia de atividades a Fetraf-Sul pagava as diárias aos agricultores, em moeda corrente, a fim de que pudessem pagar as despesas com alimentação e transporte. Assim, os recursos destinados ao auxílio dos agricultores eram desembolsados pela própria Fetraf-Sul e, posteriormente, era emitido cheque destinado a recompor seu caixa, se ressarcindo das despesas do evento. Por este motivo é que houve a emissão de cheques em favor da própria entidade (peça 35, p. 10).

15. Alegam também que, ao contrário do que é afirmado pela Polícia Federal, na maioria das vezes era inviável terceirizar as despesas com alimentação, pois os eventos eram realizados em pequenas comunidades, em lugares distintos e para um número reduzido (e muitas vezes incerto) de pessoas, além de que na maioria dos casos sequer havia restaurantes nas proximidades. Assim, era inviável a emissão de inúmeros cheques de diminuto valor a cada um dos participantes. (peça 35, p. 10).

16. Alegam que os recursos foram repassados seguindo cronograma de desembolso que observava a progressão no cumprimento das metas previstas e com a conclusão de cada meta

prevista eram prestadas contas e liberados os valores relativos às parcelas subsequentes. Caso tivesse havido irregularidades sequer teriam sido desbloqueados os valores seguintes relativos ao contrato de repasse. Assim, enfatizam que a Fetraf-Sul estava prestando contas regularmente à entidade repassadora dos recursos, bem como que não foram constatadas quaisquer irregularidades nas contas prestadas ou na forma como eram realizados os pagamentos, uma vez que os recursos continuaram a ser disponibilizados nos termos previstos no cronograma de desembolso (peça 35, p. 11-13).

Análise

17. A emissão de cheques nominativos à própria contratada, por si só, é uma irregularidade, por afrontar o art. 20 da IN STN 01/1997, que assim estabelece:

Art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica somente permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor.

18. Além disso, os recibos vinculados a cada despesa eram sempre firmados antes da emissão de cada cheque, algumas vezes com diferença de meses. Há também recibos de sindicato vinculada à Fetraf-Sul para comprovação de serviço de transporte, recibos de ressarcimento de combustível sempre no mesmo valor independente da distância, recibos de hospedagem de capacitandos que residem na mesma cidade de realização do evento, nota fiscal de abastecimento justificando dois pagamentos distintos do mesmo valor, comprovantes de despesas de deslocamento em desacordo com a data do evento e transferências para conta particular da Fetraf-Sul a título de reembolso de empresa de transporte (peça 6).

19. Na análise dos recibos firmados pelos participantes dos eventos e das datas de emissão dos cheques nominativos à Fetraf-Sul há enormes disparidades. Nas prestações de contas apresentadas à Caixa Econômica Federal - CEF, as datas de emissão dos cheques eram alteradas, para aparentar similitude com os recibos firmados. Além disso, nas prestações de contas não se informavam os beneficiários dos cheques, fazendo-se entender que o produto dos cheques destinava-se diretamente aos que firmaram os recibos, ocultando assim a irregularidade. O mencionado relatório da Polícia Federal traz inúmeros exemplos de recibos firmados em branco para formar um banco de documentos para serem utilizados de acordo com a conveniência da conveniente para prestar contas (peça 5, p. 28-30) e favorecendo a aprovação das prestações de contas parciais pelo órgão repassador.

20. Essas constatações fragilizam a alegação dos responsáveis de que os cheques eram emitidos para ressarcir os pagamentos de hospedagem, alimentação e deslocamento dos capacitandos, despesas essas de pequena monta aos participantes de eventos. À peça 6 consta a relação dos autopagamentos à Fetraf-Sul e, em que pese toda a argumentação ora apresentada, os responsáveis não trouxeram elementos que justifiquem as irregularidades ali apontadas.

21. Mesmo que a Fetraf-Sul tivesse *a priori* sacado em espécie os valores para, posteriormente, pagar os capacitandos, o entendimento consolidado desta Corte sobre a matéria é no sentido de que os saques em espécie nas contas que detêm recursos de convênio ou contratos de repasse contrariam não apenas os normativos legais vigentes, mas impedem o estabelecimento de nexo de causalidade entre os valores retirados da conta e a execução do objeto pactuado por meio de convênio ou congêneres custeada com recursos públicos, o que obsta a comprovação da regular aplicação dos recursos públicos repassados (Acórdãos 997/2015-TCU-Plenário (relator Benjamin Zymler), 2.190/2015-TCU-2ª Câmara (relator André de Carvalho), 3.451/2015-TCU-2ª Câmara (relator André de Carvalho), 5.440/2015-TCU-1ª Câmara (relator José Mucio Monteiro),

5.678/2015-TCU-2ª Câmara (relator Marcos Bemquerer), 6.951/2015-TCU-1ª Câmara (relator Augusto Sherman) e 9.361/2015-TCU-2ª Câmara (relatora Ana Arraes)).

22. Conforme se extrai dos autos, os recursos federais foram transferidos, mediante cheques nominativos à própria entidade, diretamente da conta bancária vinculada ao convênio para a conta corrente de titularidade da Fetraf-Sul ou para outro destino não informado. Mesmo que se considere que todos os cheques nominativos à própria entidade tenham sido depositados na conta corrente de titularidade da Fetraf-Sul, torna-se impossível acompanhar a movimentação financeira do convênio. Portanto, se é certo que os recursos repassados entraram nos cofres da entidade, sendo transferidos para uma conta corrente de sua titularidade, a partir da qual eram feitos outros pagamentos da entidade, não há qualquer indício seguro sobre qual o destino que lhes foi dado. Não há, então, como presumir que tenham sido utilizados em benefício dos capacitandos, nem como afastar acima de qualquer dúvida a possibilidade de desvio ou locupletamento dos responsáveis. Tem-se, assim, a impossibilidade de reconhecimento do nexos de causalidade entre as ações supostamente executadas e os recursos federais transferidos à Fetraf-Sul.

23. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que não basta a comprovação da execução do objeto para se firmar o juízo de regularidade no manejo do dinheiro público, mas se faz necessário demonstrar que tal execução se deu à conta dos recursos federais transferidos para tal fim. É que o objeto pode ter sido executado com recursos outros que não os valores oriundos do convênio, que permaneceriam sem a devida comprovação da destinação que lhes foi dada. Nesse sentido são os Acórdãos 344/2015-TCU-Plenário (relator Walton Alencar Rodrigues), 2.206/2015-TCU-Plenário (relator José Mucio Monteiro), 3.698/2015-TCU-2ª Câmara (relator Marcos Bemquerer), 4.478/2015-TCU-1ª Câmara (relator Bruno Dantas), 5.766/2015-TCU-1ª Câmara (relator Benjamin Zymler) e 8.932/2015-TCU-2ª Câmara (relator André de Carvalho).

24. Como as alegações ora trazidas aos autos pelos responsáveis não conseguiram justificar nem elidir a irregularidade apontada, no sentido de apontar o nexos de causalidade entre os recursos repassados e as despesas apresentadas na prestação de contas, a defesa, neste ponto, deve ser rejeitada.

Das despesas injustificadas e sem comprovação documental

25. Segundo os responsáveis, é incabível a alegação de que as despesas não foram comprovadas, uma vez que a cada etapa concluída os órgãos de controle e a CEF verificavam a regularidade das contas prestadas pela Fetraf-Sul. Ademais, as peças 6, 7 e 8 destes autos, quando analisadas em conjunto com os esclarecimentos ora prestados, evidenciam de forma discriminada que os valores objeto do contrato de repasse foram efetivamente utilizados no objeto inicialmente previsto. O cumprimento das metas consta expressamente nos relatórios que analisaram a prestação de contas (peça 4, p. 69 e 94), que declarou de forma expressa que os recursos transferidos tiveram boa e regular aplicação, sem qualquer ressalva. Dessa forma, concluem que se houve alguma irregularidade quanto à falta de comprovação de determinada despesa, trata-se de mera irregularidade formal e não de fato (peça 35, p. 14-15).

26. Acerca da inexistência de processos licitatórios em determinadas contratações, a defesa alega que não é razoável exigir dos gestores da Fetraf-Sul, no ano de 2005, quando sequer havia a regulamentação da Portaria Interministerial 127, de 29/5/2008, tamanha compreensão de institutos jurídicos afetos à Administração Pública. Não obstante isso, argumentam que a Fetraf-Sul, em respeito aos princípios que regem a Administração Pública, e em busca da melhor oferta que atendessem às necessidades municipais, sempre buscou a aferição dos melhores preços no mercado à época das contratações (peça 35, p. 15-19).

27. Argumentam também que, diante do reconhecimento pela CEF e pelo MDA de que o objeto do contrato foi integralmente cumprido, seria indevida a restituição das quantias pleiteadas

aos cofres públicos, uma vez que tal providência resultaria em enriquecimento ilícito do Poder Público (peça 35, p. 20).

Análise

28. Os responsáveis não trouxeram elementos para justificar as irregularidades apontadas às peças 6,7 e 8 dos presentes autos. A defesa ancorou seus argumentos no fato de que a concedente teria aprovado as prestações de contas apresentadas, tanto que os recursos vinham sendo liberados a cada etapa, após as respectivas aprovações. No entanto, pagamentos a pessoas jurídicas desacompanhados de notas fiscais ou amparados em recibos precários, bem como as despesas em desacordo com o plano de trabalho aprovado (peças 7 e 8), não tiveram adequadas justificativas nas alegações ora apresentadas.

29. As análises das prestações de contas pela concedente eram realizadas por meio de relações de pagamentos e listas de presença e não com base em todo o conjunto de informações, como os documentos carreados pela Delegacia de Polícia Federal em Chapecó/SC e enviados a este Tribunal em forma de representação. Dessa forma, supostas aprovações de contas pelo órgão repassador não possuem o condão de fazer coisa julgada, podendo ser revistas quando fato novo se fizer presente, como o que ocorreu nos presentes autos. Nesse sentido são os termos dos contratos de repasse, que preveem, invariavelmente, que as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas deverão ser mantidos em arquivo à disposição dos órgãos de controle interno e externo e pelo prazo de cinco anos, contados da aprovação da prestação de contas pela contratante.

30. Nos documentos encaminhados pela representante há indícios de fraudes na realização dos cursos/encontros, uma vez que foram apontados diversos problemas com as listas de presença dos eventos (peça 5, p. 37-51). Mas mesmo que se considere que de fato tenha havido a execução física do objeto, se não houver a comprovação de que os recursos para a consecução do objeto conveniado advieram integralmente do convênio sob análise, não há como aprovar as contas.

31. Como já mencionado, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexos causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.

32. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara (relatora Ana Arraes), 1.449/2016-TCU-2ª Câmara (relatora Ana Arraes), 11.236/2015-TCU-2ª Câmara (relatora Ana Arraes), 11.222/2015-TCU-2ª Câmara (relator Augusto Nardes) e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara (relator Walton Alencar Rodrigues).

33. Quanto à não realização de licitação, os responsáveis alegam que a Lei 8.666/1993 não era aplicável ao caso em tela em razão de que não havia regulamentação de aplicação da lei de licitações às entidades privadas. Segundo os responsáveis, tão somente após a edição da Portaria Interministerial 127, de 29/5/2008, é que as entidades privadas sem fins lucrativos ficaram obrigadas à realização de licitação.

34. Ocorre, entretanto, que a redação do art. 27 da IN STN 1/1997, vigente à época da celebração do contrato de repasse, durante sua execução e durante o período de prestação de contas, era clara em relação à necessidade de realização de licitação:

Art. 27. O conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei 8.666/1993, especialmente em relação à licitação e contrato,

admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que específica.

35. Há tempo este Tribunal já consignava em suas decisões que a relação contratual inserida nos convênios e instrumentos congêneres gera aos convenientes obrigações de resultado e de meio. Assim, os gestores devem não apenas realizar o objeto, mas também observar as normas, princípios e critérios de procedimentos segundo os quais devem ser efetuados os gastos públicos.

36. No caso em questão, a Fetraf-Sul deveria ter realizado licitação nas suas contratações/aquisições mas não o fez. Igualmente, a entidade não apresentou justificativas com embasamento legal para tal fato. Da mesma forma, não foram observadas as exigências para as contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

37. Não procede também a alegação de possível enriquecimento ilícito da União no caso de devolução dos recursos federais transferidos. Isso porque o responsável não demonstrou a correta execução do objeto com os recursos federais. Não é possível verificar que tais recursos federais foram aplicados no objeto pactuado. Dessa forma, não há que se falar em enriquecimento ilícito da União.

38. Desse modo, os documentos constantes do processo, bem como os argumentos ora trazidos pelos responsáveis, não permitem concluir sobre a correta aplicação dos recursos repassados, devendo por isso ser rejeitadas as alegações de defesa dos responsáveis, condenando-os ao valor especificado no ofício citatório.

CONCLUSÃO

39. Em face da análise promovida nos itens 6-38 desta instrução, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Altemir Antônio Tortelli e pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

40. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito. Quanto à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, não poderá ser aplicada ante a prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme analisado no item 13 desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Altemir Antônio Tortelli (CPF 402.036.700-00), na condição de Coordenador Geral da Fetraf-Sul no período entre 1/1/2003 a 31/10/2007, e condená-lo, em solidariedade, com a Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (CNPJ 05.684.806/0001-60), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Original (R\$)	Data da ocorrência
----------------------	--------------------

244.718,07	25/9/2006
------------	-----------

Valor atualizado até 18/9/2020: R\$ 865,752.89

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendidas as notificações;

c) autorizar, caso requerido, o pagamento da dívida dos responsáveis em 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, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

d) encaminhar o acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do voto e do relatório ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Santa Catarina, 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 cabíveis.”

II – PARECER DO MP/TCU

“(…)

4. Aquiescemos à análise de mérito realizada pela SecexTCE, inclusive àquela relatada no parágrafo precedente, porém, discordamos do exame relativo à prescrição. O tema, que também foi suscitado pelos responsáveis em suas alegações de defesa, foi objeto de recente mudança jurisprudencial, no âmbito do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899), oportunidade em que o STF firmou novos sentido e alcance ao art. 37, § 5.º, da Constituição em sede de repercussão geral.

5. Embora a Unidade Técnica não tenha deixado de enfrentar a questão, seu exame sobre a prescrição adotou a linha de que a ‘jurisprudência que está se formando neste Tribunal é a de que a decisão havida do RE 636.886/AL não teria repercussão nos processos desta Corte de Contas, como pode se ver pelo excerto do Acórdão de Relação 6846/2020-TCU-2ª Câmara’ (peça 43, p. 3).

6. Em que pese tal tese encontrar ressonância até o momento em deliberações do Tribunal, temos como devido registrar nosso exame sobre a prescrição, inclusive com alcance à pretensão reparatória, conforme o entendimento que passamos a defender após o advento da referida repercussão geral sobre o assunto, com aplicação imediata em processos de TCE em trâmite no Tribunal.

7. A mencionada deliberação do STF foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ – portanto, em sentido diametralmente oposto ao entendimento até então consolidado sobre a matéria no âmbito da Corte de Contas, fundamentado na Súmula TCU 282. Ainda que o assunto não tenha sido alegado nos autos, trata-se de questão objetiva e matéria de ordem pública, de modo que ela deve ser examinada pelo Tribunal de ofício.

8. Assim, passa-se à exposição da tese adotada por este *Parquet* para a prescrição, em relação à qual temos reiteradamente defendido.

Prescritibilidade da pretensão reparatória fundada em decisão do Tribunal de Contas

9. Como mencionado, a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). Por ocasião do julgamento do RE,

foi fixado o entendimento de que *‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’*.

10. Para melhor compreensão do alcance dessa tese, cumpre transcrever trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do Ministro Relator Alexandre de Moraes:

‘Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

Entendo 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, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.’

11. Não resta dúvida, portanto, que o STF sedimentou o entendimento de que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento fundadas em decisões do TCU, excepcionando apenas aquelas ações que configurem atos de improbidade administrativa dolosos tipificados na Lei n.º 8.429/92.

12. Impende salientar que o instituto da repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo Tribunal Federal decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, os processos idênticos sejam atingidos. No regime da repercussão geral introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o STF divulga previamente a conclusão sobre a questão constitucional controversa exatamente para possibilitar sua utilização imediata como orientação aos demais órgãos julgadores, sendo certo que esse efeito *erga omnes* também atinge o TCU na apreciação das matérias de sua competência.

13. Não se olvide ainda do entendimento consolidado da Suprema Corte no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o **juízo imediato** de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *‘leading case’* (ARE 673.256-AgR, rel. Min. Rosa Weber; ARE 930.647-AgR/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE 611.683-AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).

14. Adicionalmente, deve ser considerado que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 (tema 899) tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

Prescritibilidade das pretensões reparatória e executória

15. Embora a controvérsia dirimida no RE 636.886 tenha sido circunscrita à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de acerto, materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, é necessário considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus reflexos também no que diz respeito à prescrição reparatória.

16. Observa-se que, para resolver a lide, o STF concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal ('ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento') não criou uma hipótese de imprescritibilidade apta a alcançar as decisões dos Tribunais de Contas. É o que se depreende do seguinte trecho do Voto do Ministro Alexandre de Moraes:

'A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS [expressão excluída por emenda do Plenário quando da apresentação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização], teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.'

17. Ocorre que, no âmbito do processo perante o TCU, a proteção do art. 37, § 5.º, da CF, era a fonte utilizada na defesa da imprescritibilidade tanto na fase condenatória como no curso da execução dos títulos extrajudiciais consubstanciados nos seus acórdãos.

18. Nesse diapasão, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta das razões de decidir utilizadas na paradigmática decisão da Corte Suprema, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

Regras prescricionais aplicáveis

19. Na situação específica do RE 636.886, que tratou da prescrição da pretensão ressarcitória na fase de execução de julgado do TCU, o STF aplicou as regras de prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal (conjugada com os dispositivos pertinentes do Código Tributário Nacional).

20. As regras da Lei de Execução Fiscal, no entanto, não se prestam a disciplinar a prescrição da pretensão reparatória do TCU na fase anterior à formação do respectivo título executivo extrajudicial consubstanciado em seu acórdão condenatório.

21. Ocorre que não há norma legal específica que discipline a prescrição no processo de controle externo, o que faz necessária a utilização da analogia para suprir essa lacuna, buscando-se um sistema normativo já existente que seja mais compatível com as atividades de identificação de dano e de imputação de responsabilidades levadas a efeito pelo TCU.

22. Aqui defendemos que deva ser aplicado o mesmo marco normativo prescricional tanto para a pretensão punitiva do Tribunal quanto para a sua pretensão de ressarcimento do dano ao erário. Isso se justifica na medida em que o instituto da prescrição busca indicar se ainda é possível

ao Tribunal de Contas exercer a apuração e julgamento dos fatos, independentemente do desfecho do processo (imputação de débito ou aplicação de sanções). Ademais, sob a perspectiva do tempo como vetor da segurança jurídica e da própria prescrição como elemento indissociável do devido processo legal, a fixação de um prazo prescricional também objetiva não comprometer a possibilidade de defesa do responsável. E sua defesa normalmente se refere a fatos em relação aos quais teve participação ou conhecimento, independentemente de, após a apuração, as consequências de sua responsabilidade se situarem no âmbito do ressarcimento ou da sanção.

23. Cabe pontuar que houve ampla discussão acerca da prescrição da pretensão punitiva no Tribunal, que culminou com a adoção do prazo de dez anos do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário), em detrimento do regime de prescrição quinquenal da Lei n.º 9.873/1999, o qual então nos parecia mais adequado, conforme expusemos detalhadamente em manifestação exarada nos autos do TC 020.635/2004-9.

24. Naquela oportunidade, já não vislumbrávamos fundamentos jurídicos sólidos para a adoção do Código Civil como referencial analógico a ser utilizado pelo Tribunal de Contas da União em matéria de prescrição, senão apenas uma aparente escolha conservadora pelo prazo mais dilatado para o exercício da jurisdição de Controle Externo.

25. Parecia-nos que a opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei n.º 9.873/1999 era a mais consentânea com a atuação estatal de Controle Externo, por dispor expressamente sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, como também por prever o lustro como o prazo para o perecimento do direito de agir da Administração Pública.

26. Com efeito, embora o controle externo não seja exercido com respaldo no poder de polícia mencionado no art. 1.º do diploma legal *supra*, a atuação punitiva de ambos apresenta mais similaridades do que diferenças, autorizando o uso da analogia. Uma das semelhanças é a inexistência de partes em ambos os processos administrativos, tanto o punitivo derivado do poder de polícia quanto aquele exercido pelo TCU, nos quais, também, o órgão estatal exerce independentemente de provocação de outrem o direito de perseguir e de punir (*jus perseguendi e jus puniendi*), aproximando as duas esferas de atuação sobremaneira.

27. Ademais, observávamos que a Lei n.º 9.873/1999 disciplinava a prescrição em sua integralidade, estabelecendo um prazo geral de 5 anos, incidente sobre todo e qualquer fato que enseje a pretensão punitiva da União, com disposições sobre termo inicial de contagem do prazo, interrupção e suspensão.

28. Também a previsão da prescrição intercorrente no prazo de 3 (três) anos (art. 1.º, § 1.º, da lei) se afigura medida harmônica com o exercício do Controle Externo, como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança jurídica e de estabilidade das relações jurídicas, que recomendava a integração analógica por meio da Lei n.º 9.873/1999.

29. De todo modo, o Tribunal perfilhou entendimento diverso, tendo uniformizado sua jurisprudência quanto à prescrição da pretensão punitiva com a adoção do prazo decenal geral do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário).

30. No entanto, entendemos que, com o recente reconhecimento da prescritibilidade do débito pelo STF, faz-se necessário revisitar toda a matéria.

31. Em situações que versavam sobre sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário. Houve decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei n.º 9.873/1999 (1.ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2.ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

32. A matéria foi objeto de detalhada análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, nos termos da seguinte ementa:

‘Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade.

1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei n.º 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...).’

33. O critério utilizado pelo STF no exame da prescrição punitiva pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

34. Cabe destacar que o prazo de cinco anos fixado na Lei n.º 9.873/1999 é compatível com a diretriz de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886).

35. Ressalte-se, ainda, que, na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão de ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto n.º 20.910/1932.

36. Além disso, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), compatíveis com as peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

37. No que toca às causas interruptivas, vale ressaltar que, nos julgamentos dos Mandados de Segurança 32.201 e 36.067, o Supremo Tribunal Federal descortinou diversos procedimentos de controle que se enquadrariam analogicamente às hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 9.873/99, a exemplo de lavratura de relatório de auditoria, certamente um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), instauração de tomada de contas especial, também um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), autuação da TCE no Tribunal, do mesmo modo (art. 2.º, II), citação do responsável (art. 2.º, I), e exercício do poder punitivo por meio da prolação de acórdão condenatório (art. 2.º, III).

38. Por fim, cumpre transcrever trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.886, em que justifica a adoção supletiva do art. 1.º da Lei n.º 9873/99 para o deslinde da questão:

‘Considerando que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, mutatis mutandis, como poder de polícia administrativa lato sensu, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário, entendendo aplicável o prazo quinquenal punitivo para os casos de ressarcimento aos cofres públicos, salvo em se tratando de fato que também constitua crime, ocasião em que a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Até porque, como garantia fundamental do cidadão fiscalizado, conforme visto, é etapa obrigatória a efetivação do contraditório e da ampla defesa no processo de tomada de contas para que, após o regular processo administrativo, culmine-se com o título executivo extrajudicial que enseje a cobrança judicial visando ao ressarcimento ao erário.’

39. Isto posto, até que sobrevenha norma específica, entendemos que a adoção do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para rege a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

Exame da prescrição no caso concreto

40. Quanto à prescrição, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, caput), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: ‘quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal’. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ 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, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012).

41. No caso em tela, foi verificado que o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou ação penal (n.º 0007417-69.2011.4.04.0000/SC) no Tribunal Regional da 4.ª Região (TRF-4) em face do Senhor Altemir Antônio Tortelli, em razão da prática dos crimes de peculato, falsidade ideológica e uso de documentos falsos, envolvendo vinte convênios firmados com a Fetraf-Sul, entre os quais, o Contrato de Repasse 177.176-47/2005.

42. Embora os autos da ação penal tenham retornado à instância originária para julgamento, conforme decisão do TRF-4 de 25/10/2018, o responsável continua a responder pelos crimes indicados nos arts. 312, *caput*, 299 e 304 do Código Penal Brasileiro (CPB). Assim, para se estabelecer o prazo prescricional, devem ser observadas as penas previstas para: i) peculato (art. 312, *caput*: 2 a 12 anos); ii) falsidade ideológica (art. 299: 1 a 3 anos, se documento for particular); e, iii) uso de documentos falsos (art. 304: pena cominada à falsificação ou à alteração, 1 a 5 anos – art. 298).

43. Consoante previsto no artigo 119 do CPB, na ocorrência de concurso de crimes, a extinção de punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Contudo, essa regra, embora possa ser suscitada para fins de aplicação à prescrição na esfera administrativa, encontra dificuldades na especial hipótese de concorrência de delitos, como é o caso: no âmbito dos tribunais de contas, o prazo prescricional é único e incide de modo uniforme sobre todo o processo, sem distinção quanto às irregularidades imputadas ao responsável. Por outro lado, não se verifica, atualmente, jurisprudência dos tribunais superiores a respeito de sua transposição à seara do controle externo, nessas condições.

44. No caso em tela, conforme dispõe o artigo 109, incisos, II, III e IV, do CPB, é possível considerar a incidência dos prazos prescricionais em dezesseis, doze e oito anos, respectivamente, em razão dos crimes de peculato, falsidade ideológica e uso de documentos falsos (de natureza particular) pelos quais o Senhor Altemir Antônio Tortelli responde na esfera penal. Diante da ausência de jurisprudência sobre qual deles adotar, temos por devido aplicar o limite mais longo, em favor da Administração, uma vez que o prejuízo por ela sofrido advém de todas as condutas, inclusive da mais gravosa.

45. Admitido como termo inicial para a contagem do prazo o dia 25/9/2006, correspondente à data do débito imputado, temos que a prescrição seria alcançada apenas em 26/9/2022 (dezesseis anos). Assim, e tendo em vista a existência de atos interruptivos – as investigações do caso no âmbito da Polícia Federal, o decorrer das apurações do processo de representação que deu origem a esta TCE (TC 021.092/2010-9), autuado em 4/8/2010 e encerrado em 11/3/2020, e sua conversão (20/8/2019), bem como a citação dos responsáveis (2/3/2020 – peça 25) –, concluímos que não se operou tal instituto no âmbito destes autos.

46. Por oportuno, convém ressaltar que, mesmo se considerado o prazo mais curto de oito anos para se verificar a prescrição, ainda assim, o processo não teria alcançado o termo final, dados os mesmos atos/fatos suspensivos da contagem relatados no parágrafo precedente, com idêntico desfecho, independentemente da escolha feita a partir dos limites associados aos diferentes crimes praticados pelo responsável na esfera penal.

47. Vez que a prescrição, nos termos ora sustentados, tem abrangência não apenas sobre a pretensão ressarcitória, mas também sobre a esfera punitiva, necessário rever a proposta da Unidade Técnica pelo afastamento da aplicação da multa proporcional ao dano.

48. Diante do exposto, e com as vênias por divergir parcialmente da Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público se manifesta no sentido de julgar irregulares as contas do Senhor Altemir Antônio Tortelli, bem como imputar-lhe o débito apurado solidariamente à Fetraf-Sul e aplicar a ambos os responsáveis a multa fundamentada no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992”.

É o Relatório.