

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado Tomada de Contas Especial instaurada pelo então Ministério do Desenvolvimento Social – MDS, tendo como responsável o ex-Prefeito, Sr. José Creomar de Mesquita Costa (gestões de 2005/2008 e 2009/2012), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados, no montante de R\$ 113.750,00, durante o exercício de 2008, ao Município de São Benedito do Rio Preto/MA, na modalidade fundo a fundo, à conta dos Programas Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS.

2. A Secretaria de Gestão de Processos – Seproc, seguindo os termos indicados pela Secretaria Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE, promoveu a citação do Sr. José Creomar de Mesquita Costa a fim de que recolhesse o valor original do débito apurado de R\$ 113.750,00, com os acréscimos legais, e/ou apresentasse alegações de defesa sobre a omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao Município de São Benedito do Rio Preto/MA, referente ao cofinanciamento federal dos programas Proteção Social Básica e Proteção Social Especial, no exercício de 2008 (peça 40).

3. Devidamente notificado, o ex-gestor municipal deixou de atender à citação que lhe foi encaminhada (peça 41). Dessa forma, restou configurada a revelia do responsável, a teor das disposições do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

4. Nesse contexto, a SecexTCE propôs ao Tribunal julgar irregulares as contas do Sr. José Creomar de Mesquita Costa, condenando-o ao pagamento do débito apurado, sem aplicação da multa proporcional ao dano causado ao erário, eis que ocorreu a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos moldes do Acórdão 1.441/2016 – Plenário (relator Min. Benjamin Zymler e redator Min. Walton Alencar Rodrigues), peça 43, p. 7/9.

5. Já o Ministério Público junto a este Tribunal de Contas da União, após tecer considerações acerca do instituto da prescrição, à peça 47, manifestou-se pelo sobrestamento do julgamento desta TCE, diante da pendência da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, dos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União à deliberação adotada no Recurso Extraordinário (RE) 636.886.

6. Posicionou-se, também, para que, proferida a decisão do STF, antes de retomar o julgamento do mérito desta TCE, este processo fosse encaminhado ao Plenário para fixação de entendimento sobre a questão de direito relacionada à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, se ainda não houvesse sido feito.

7. O **Parquet** propôs, alternativamente, caso a sugestão acima não viesse a ser acolhida, que fossem julgadas irregulares as contas do Sr. José Creomar de Mesquita Costa, porém, deixando de condená-lo à reparação do dano e ao pagamento de multa, por considerar ter ocorrido, no presente caso, a prescrição das pretensões indenizatória e punitiva.

ii

8. Não obstante o parecer do Ministério Público/TCU pelo sobrestamento dos autos, entendo que o mérito das presentes contas pode ser apreciado, desde logo, pelo Tribunal. E, no que se refere à proposta alternativa, com as devidas vênias, não é o caso de acolher a alegada tese de prescrição da pretensão ressarcitória do TCU.

9. Ao apreciar o Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), o Supremo Tribunal Federal decidiu fixar a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

10. O TCU, em diversas deliberações, tem defendido que o entendimento do STF no RE 636.886, a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.

11. Nesse sentido, reproduzo excerto do Acórdão 2.018/2020 – Plenário (rel. Ministra Ana Arraes), no qual é feita referência ao Acórdão 5.236/2020 – 1ª Câmara, em que o relator Ministro Benjamin Zymler bem conduziu o **leading case** que primeiro discutiu o alcance do referido julgado da Corte Suprema:

“12. No tocante ao ressarcimento aos cofres públicos pelo dano ao erário, tanto os agentes da estatal quanto a contratada deverão responder, porquanto não se exauriu a possibilidade de buscar o ressarcimento dos valores correspondentes aos prejuízos impostos à Eletronuclear.

13. Em suas alegações, os responsáveis arguíram que os presentes autos deveriam ser suspensos, em vista da tramitação do Recurso Extraordinário 636.886 - STF, no qual se discute a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de tribunal de contas.

14. Em 17/04/2020, em sessão virtual, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito do referido recurso, com repercussão geral, fixar a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas’.

15. Diferentemente do defendido pelos alegantes, não é possível considerar prescritos débitos em apuração no Tribunal como decorrência do posicionamento do Supremo. A tese foi firmada ao se examinar, essencialmente, execução de título resultante das decisões do TCU, e não propriamente o processo de controle externo conduzido pelo Tribunal.

16. De toda forma, ainda que haja interpretação divergente da que ora defendo, é certo que a mencionada decisão do STF traz dúvidas acerca de seu alcance. Por essa razão, opto por adotar o posicionamento desta Casa que tem sido recorrente após a decisão da Suprema Corte, a exemplo do Acórdão 5.236/2020-1ª Câmara, relatado pelo ministro Benjamin Zymler:

‘12. Ênfase que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636.886/AL, 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.

13. 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:

(...)

15. 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.

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurgem 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 as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. 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, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.’ (grifos acrescentados)

17. Portanto, entendo que não deve prosperar a alegação de que se operou a prescrição da ação de ressarcimento relativa ao dano ao erário.”

12. Anoto que o entendimento inaugurado pelo Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 5.236/2020, da 1ª Câmara, também foi adotado em outras deliberações do TCU, como nos seguintes exemplos de Acórdãos: 1.492/2020-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz; 5.236/2020, 6.084/2020, 6.465/2020, 6.466/2020, e 7.982/2020, relator Ministro Benjamin Zymler, todos da 1ª Câmara; e 5.681/2020, 6.350/2020, 8.316/2020, 8.929/2020, 8.940/2020, 8.943/2020, 8.944/2020, 8.945/2020, 8.947/2020, 8.948/2020, relator Ministro Augusto Nardes; 6.707/2020, 6.726/2020, 3.679/2021 e 5.888/2021, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e 5.690/2020 e 8.021/2020, relator Ministro Aroldo Cedraz, esses da 2ª Câmara).

13. No dia 14/08/2020, como mencionado pelo **Parquet**, a Advocacia-Geral da União opôs embargos de declaração à decisão proferida no RE 636.886, objetivando dirimir dúvidas quanto ao seu alcance. Eis, na íntegra, os pedidos da AGU formulados nos embargos de declaração ao RE 636.866:

“Pelo exposto, a União requer o provimento dos presentes embargos de declaração para que (i) sejam sanadas as contradições e obscuridades apontadas, notadamente para correta compreensão de que:

i.1) a execução dos acórdãos do TCU é processada independentemente de inscrição em dívida ativa e pelo rito da execução por quantia certa do Código de Processo Civil, incidindo ainda a Lei 6.822/1980, e não o rito da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal);

i.2) a tese de repercussão geral no acórdão ora embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU;

i.3) na hipótese de ser admitida a possibilidade de a tese firmada no tema 899 abranger as fases anteriores à condenação perante a Corte de Contas, o prazo prescricional aplicável está disciplinado no Código Civil (20 anos na vigência do CC/1916 e 10 anos para o CC/2002), com início da contagem na data da ocorrência do ilícito e interrupção pelo ato que ordenar a citação.

i.4) subsidiariamente, a disciplina do prazo prescricional aplicável é extraída da Lei n. 9.873/1999, que trata também das causas interruptivas que devem incidir (arts. 1º e 2º).

Pugna, ainda, que, diante da superação da pacífica jurisprudência desse STF, (ii) sejam modulados os efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC), conferindo-lhe eficácia prospectiva, de modo que o novo entendimento passe a valer apenas em relação aos ilícitos geradores de danos ao erário cometidos a partir da publicação do acórdão ora embargado. Subsidiariamente, postula-se a modulação dos efeitos da decisão, a fim de salvaguardar os processos já autuados pelos tribunais de contas que tratem de ressarcimento ao erário.”

14. Nesse contexto, não seria o caso de se cogitar eventual sobrestamento deste processo de Tomada de Contas Especial até o julgamento dos embargos de declaração ao RE 636.886, sob pena de vir a ocorrer, durante o período de sobrestamento, a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento do TCU na hipótese de o STF decidir, nos aludidos embargos de declaração, contrariamente à tese da imprescritibilidade anteriormente fixada por aquela Corte Suprema e consolidada no TCU nos termos do Enunciado da Súmula de Jurisprudência 282.

15. Assim, diante da relevância do tema prescricional e das dúvidas suscitadas na recente decisão do STF, compartilho também da prudência com que este Tribunal deve conduzir a matéria e aguardar a decisão da Suprema Corte no multicitado recurso de embargos de declaração ao RE 636.886, apesar de reconhecer também a premente necessidade de se definir a matéria prescricional ressarcitória. Nesse sentido, reproduzo excerto do voto condutor do Acórdão 9.012/2020 – 1ª Câmara (relator Ministro Bruno Dantas):

“No que diz respeito à prescrição do débito, sabe-se que há tempos este Tribunal, baseado em precedentes do STF e na interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, tem adotado o entendimento, consolidado na súmula 282, de que ‘as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’. Foi esse o entendimento adotado no acórdão recorrido.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário 636.886/AL, fixou, com repercussão geral, o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

Conforme tenho dito, pessoalmente, entendo que esse recente julgado do STF deve ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal. No entanto, reconheço que, nos moldes em que foi fixada a tese da Suprema Corte, existem muitas dúvidas e lacunas a serem sanadas, que tornam extremamente difícil a sua imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, aos processos que tramitam neste Tribunal. Dada a ausência de lei específica, não há prazo prescricional estabelecido - em lei ou mesmo pela Suprema Corte - para a atuação do TCU no que diz respeito à apuração de dano ao erário, bem como sobre como se daria o início da contagem e as interrupções desse prazo.

Ademais, embora o verbete já tivesse sido publicado, a decisão ainda é passível de impugnação mediante Embargos de Declaração, possibilitando o esclarecimento dessas questões ou mesmo a modulação de efeitos, com impacto nos processos em curso.

Assim, por um lado, até que sobrevenham todos esses esclarecimentos e definições, embora desejável, não é possível a imediata aplicação, com a devida segurança, da tese fixada pelo STF no âmbito do TCU. Por outro lado, não se pode deixar de dar encaminhamento aos incontáveis processos que tangenciam essa discussão neste Tribunal.

Dessa forma, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção, por ora, do entendimento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

Não se trata, cabe registrar, de desrespeito ou ignorância ao entendimento firmado pela Suprema Corte, tampouco de se fixar qualquer jurisprudência sobre a sua abrangência neste momento. Apenas entendo que, **dada a possibilidade de modulação da decisão, não seria produtivo, e causaria enorme incerteza, se este Tribunal revisse sua atuação e logo depois a alterasse novamente.**” Grifei.

16. Dessarte, na esteira das mencionadas decisões do TCU, deixo de acolher a proposta de sobrestamento dos autos, assim como a incidência da prescrição do débito apurado nesta TCE.

17. Não obstante o desfecho que ora defendo para o presente caso, cumpre anotar que nos autos do TC 000.006/2017-3, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, há discussão da matéria prescricional ressarcitória, em fase de maturação mais adiantada, havendo inclusive sugestão que encaminhei ao Exmo. Relator daqueles autos.

iii

18. Afastada a preliminar suscitada pelo Ministério Público junto ao TCU, acolho, desde logo, a proposta de mérito formulada pela SecexTCE, no sentido de julgar irregulares as contas do Sr. José Creomar de Mesquita Costa e de condená-lo ao pagamento do montante do débito calculado.

19. De fato, o conjunto de documentos constantes dos autos não permite afirmar o correto emprego dos recursos públicos na execução das ações relacionadas ao Programa de Proteção Social Básico e Programa de Proteção Social Especial, dada a não apresentação da devida prestação de contas dos recursos federais transferidos.

20. No cofinanciamento federal das ações de assistência social, estabelecido pela Lei 9.604/1998, a forma de repasse dos recursos e sua prestação de contas, por meio do Sistema Único de Assistência Social – SUAS Web, estão regulamentadas mediante portarias do MDS, e são atualizadas periodicamente (Portaria/MDS 459/2005, 96/2009, 625/2010, e subsequentes).

21. Em síntese, a prestação de contas final dos recursos transferidos a título de cofinanciamento federal é encaminhada eletronicamente pelo gestor municipal ao órgão ministerial, mediante o Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira, disponibilizado no sistema informatizado SUAS Web.

22. Assim, o gestor municipal envia o aludido Demonstrativo com o Parecer de Avaliação do Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS, referente ao cumprimento de metas físicas e financeiras contidas no plano de ação, os quais são examinados posteriormente pelo Fundo Nacional de Assistência Social. Eis alguns artigos da norma vigente à época que tratavam da matéria (Portaria/MDS 459/2005):

“Art. 1º O SUAS Web é o sistema informatizado que o MDS utiliza para ordenar e garantir o repasse dos valores de cofinanciamento federal das ações continuadas da assistência social pelo Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS aos Fundos municipais, do Distrito Federal e estaduais.

(...)

III- DO DEMONSTRATIVO SINTÉTICO ANUAL DA EXECUÇÃO FÍSICO-FINANCEIRA

Art. 8º O Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira do SUAS é o instrumento de prestação de contas do cofinanciamento federal das ações continuadas de assistência social, no Suas Web, elaborados pelos gestores e submetido à avaliação do Conselho de Assistência Social competente, que verifica o cumprimento das metas físicas e financeiras do Plano de Ação, de acordo com o Anexo II desta Portaria.

Art. 9º O Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira deverá ser enviado, eletronicamente, para aprovação do MDS, até o último dia do mês de fevereiro do ano subsequente ao de execução, já com sua avaliação pelo Conselho de Assistência Social competente.

(...)

Art. 10 - O preenchimento do Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira, no Suas Web, deverá obedecer ao seguinte fluxo:

I - disponibilização do sistema pelo MDS;

II - lançamento e validação de informações pelo órgão gestor municipal, estadual ou do Distrito Federal com autenticação eletrônica do recebimento;

III - cadastro do parecer de avaliação do Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira pelo Conselho de Assistência Social competente, com autenticação eletrônica do recebimento;

IV - aprovação do Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira pelo MDS, que poderá, para tanto, requisitar os documentos que entender necessários.

§ 1º - (...)

§ 2º - O parecer de que trata o inciso III deverá conter avaliação sobre:

I - a análise da documentação recebida do órgão gestor da assistência social, bem como de sua capacidade de gestão;

II - a execução e a aplicação dos recursos financeiros recebidos na conta do respectivo fundo de assistência social;

III - a qualidade dos serviços prestados.

§ 3º - As operações descritas nos incisos II e III do **caput** deste artigo geram comprovantes, que poderão ser impressos pelos seus declarantes.

Art. 11 - As informações lançadas no Suas **Web** serão de inteira responsabilidade de seus declarantes, que deverão manter os documentos comprobatórios das despesas realizadas na execução do objeto da transferência (notas fiscais, recibos, faturas, dentre outros legalmente aceitos), arquivados, na sede do município, Distrito Federal ou estado beneficiário, em boa ordem e conservação, identificados e à disposição do MDS e dos

órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos ou pelo prazo determinado em legislações específicas.”

23. Não obstante a normatização acima, o ex-gestor omitiu-se no dever constitucional de prestar contas final dos recursos destinados aos programas de ação continuada do FNAS, de sorte que é impossível, diante da falta da documentação pertinente, indicar o paradeiro desses recursos.

24. Nesse contexto e considerando que, na condição de gestor público, o responsável tem o ônus de demonstrar, mediante documentação consistente, a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos para a execução das ações dos aludidos programas federais (PSB e PSE), a teor das disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986, entendo que, diante da revelia do responsável, as contas do Sr. José Creomar de Mesquita Costa devem ser julgadas irregulares, condenando-o ao pagamento do débito apurado, com base no art. 16, III, alínea a, da Lei 8.443/1992.

25. Diante da gravidade da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos no exercício de 2008, pelo Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, ao município de São Benedito do Rio Preto/MA para financiamento do PSB e do PSE, caberia aplicar-lhe a penalidade pecuniária inculpada no art. 57 da Lei 8.443/1992 proporcionalmente à totalidade do valor repassado.

26. Contudo, importante asseverar que a prescrição da pretensão punitiva incidiu no presente caso, nos moldes delineados pelo paradigmático Acórdão 1.441/2016 – Plenário (relator Min. Benjamin Zymler e redator Min. Walton Alencar Rodrigues), por meio do qual restou assente que a pretensão punitiva do TCU se subordina ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

27. No caso, a irregularidade apurada nestes autos refere-se à ausência de prestação de contas, a qual deveria ter sido encaminhada até o último dia do mês de fevereiro do ano subsequente ao de execução (art. 9º da então vigente Portaria MDS 459/2005). Assim, considerando que o despacho ordinatório da citação do responsável se deu em 15/7/2020 (peça 38) e o prazo para a prestação de contas se encerrou em 28/02/2009, verifica-se o transcurso do prazo decenal prescritivo da pretensão punitiva do TCU.

Ante o exposto, acolho o parecer da SecexTCE e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 25 de maio de 2021.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator