

TC 011.761/2014-8

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Maranhão.

Recorrente: Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15).

Advogado: José Henrique Cabral Coaracy OAB/MA 912 (procuração à peça 51).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: TCE. Irregularidades na aplicação de recursos repassados pelo então Ministério do Trabalho e Emprego. Não comprovação da correta aplicação de parte dos recursos. Irregularidade das contas, com imputação de débito. Prescrição da pretensão punitiva quanto à imputação de penalidades. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Não ocorrência da prescrição. Cerceamento de defesa. Contas iliquidáveis. Ciência aos interessados

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Ricardo de Alencar Fecury Zenni, ex-Gerente de Estado e Desenvolvimento Social (peças 84-85) contra o Acórdão 13939/2020-TCU-2ª Câmara, Ministra Relatora Ana Arraes (peça 67).

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 3º, 19, 23, inciso III, 26 e 28, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 209, incisos II e III, 210, 214, inciso III, alínea “a”, e 215 a 217 do Regimento Interno, em:

9.1. considerar revéis José de Ribamar Costa Correa e Lúcio de Gusmão Lobo Júnior;

9.2. rejeitar as alegações de defesa de Ricardo de Alencar Fecury Zenni, sem prejuízo do afastamento de parte do débito calculado inicialmente;

9.3. julgar irregulares as contas de José de Ribamar Costa Correa, Lúcio de Gusmão Lobo Júnior e Ricardo de Alencar Fecury Zenni, condenando-os, solidariamente, ao recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da quantia de R\$ 417.168,13 (quatrocentos e dezessete mil, cento e sessenta e oito reais e treze centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora desde 24/12/2003 até a data do pagamento;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da dívida acima imputada;

9.5. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o seu pagamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada prestação;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. enviar cópia deste acórdão ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as providências cabíveis;

9.10. dar ciência desta deliberação à Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo então Ministério de Trabalho e Emprego - MTE em decorrência de impugnação parcial de despesas referentes ao Convênio 015/2003, celebrado com o Estado do Maranhão para a execução de atividades inerentes à operação do Programa do Seguro-Desemprego, por intermédio do Sistema Nacional de Emprego - Sine, compreendendo a manutenção de postos de atendimento ao trabalhador visando a sua inserção no mercado de trabalho.

2.1. O ajuste, no valor total de R\$ 982.615,28 (incluída a contrapartida de R\$ 89.329,03), vigorou no período de 14/2/2003 a 28/2/2004.

2.2. Os indícios de irregularidade ensejadores de citação de Ricardo de Alencar Fecury Zenni (ex-gerente de estado de Desenvolvimento Social), Lúcio de Gusmão Lobo Júnior (ex-gerente adjunto do Trabalho) e José de Ribamar Costa Correa (ex-subgerente do Trabalho) relacionaram-se à não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos, em virtude das seguintes ocorrências constatadas pela Controladoria-Geral da União - CGU nos subitens 3.8 e 3.9 do Relatório de Fiscalização 532, de junho/2005 (alíneas “a” e “b” - peça 2, p. 23-27), e pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial - SecexTCE (alínea “c” - peça 42):

a) débitos na conta específica do convênio das Ordens Bancárias 514747, em 17/12/2003 (R\$ 60.752,57), e 546324, de 24/12/2003 (R\$ 417.168,13), que não constaram da relação de pagamentos e não foram associadas a comprovantes das despesas;

b) ausência de detalhamento dos serviços de divulgação e propaganda em fatura emitida, em 18/12/2003, pela empresa A B Propaganda Ltda., a qual foi paga pela Ordem Bancária 2466, de 23/12/2003 (R\$ 56.046,00, com a quantia incluída no segundo montante citado na alínea anterior);

c) descompasso entre a transferência dos recursos federais ao longo do exercício de 2003 e a pretensa realização de despesas no objeto pactuado em dezembro daquele ano e não identificação do convênio nas notas fiscais.

2.3. Deve-se informar que foi emitido o Parecer Técnico 146/CGER/DES/SPPE/MTE, de 21/7/2004 (peça 1, p. 359-363), com a missão de analisar a execução física do Plano de Trabalho, durante o exercício financeiro de 2003. Segundo afirmações do Parecer, as metas físicas previstas foram atingidas, mesmo com atraso na assinatura e repasse dos recursos.

2.4. No âmbito do TCU, após a citação dos responsáveis pelo débito no valor histórico de R\$ 477.920,40 e a análise da defesa apresentada por um deles, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial - SecexTCE propôs, em suma, julgar irregulares as contas dos gestores, condenando-os pelo referido débito, sem aplicação de multa, em face da prescrição da pretensão punitiva do TCU (peças 61-3).

2.5. O Ministério Público junto ao TCU - MPTCU, no parecer à peça 64, não se manifestou sobre o mérito das contas, mas defendeu a ocorrência da prescrição também em relação à pretensão de ressarcimento ao erário, com base nas mesmas regras fixadas por meio do Acórdão 1.441/2016 - Plenário (redator o ministro Walton Alencar Rodrigues).

2.6. Instado a se pronunciar acerca do mérito das contas, conforme despacho à peça 65, o MPTCU, apesar de considerar que não foram afastadas as responsabilidades ou descaracterizados os indícios de irregularidades que motivaram as citações, ratificou sua proposta de arquivar o processo sem julgamento do mérito, pelo entendimento de que estaria consumada a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento aos cofres públicos, sem prejuízo de que, caso o Tribunal entenda pertinente, envie cópia da deliberação a ser proferida à Procuradoria da República no Distrito Federal (peça 66).

2.7. A Ministra Relatora divergiu parcialmente do parecer da unidade técnica e integralmente do parecer do MPTCU. Houve a descaracterização de parte do débito (subitem 3, alínea “a” do Voto – peça 68, p. 1 e 3) e a prolação do acórdão contra o qual se insurge o recorrente (peça 68).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 86) com despacho do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (peça 89) que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Ricardo de Alencar Fecury Zenni, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 13939/2020 – TCU – 2ª Câmara em relação ao recorrente e aos responsáveis com ele condenados em solidariedade, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso verificar se houve a ocorrência de decadência e cerceamento de defesa.

4.1. Por se tratar de matéria de ordem pública, será analisada a questão relativa à prescrição.

Prescrição

5. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 107, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) 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, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

a) Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

5.1. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-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.

5.2. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se 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.

5.3. Conforme se observa dos autos, a irregularidade atribuída ao recorrente se referiu à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio MTE/SE/DES/Codefat 015/2003 (Siafi/Siconv 478907), celebrado entre o MTE, por intermédio da extinta Secretaria Executiva e Gerência de Desenvolvimento Social, com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, e o Estado do Maranhão, por intermédio da extinta Gerência de Desenvolvimento Social – GDS (peça 48).

5.4. O Termo que deu sustentação jurídica à avença está materializado à peça 1, p. 112-134 e foi assinado em 14/2/2003, com publicação no Diário Oficial da União (DOU) de 7/3/2003, na conformidade da peça 1, p. 140. O prazo final para a prestação de contas foi estabelecido para 28/2/2004 (peça 1, p. 132) sendo o termo *a quo* para a contagem da prescrição o dia seguinte ao do término do prazo para a prestação de contas, ou seja 2 de março de 2004 (tendo-se em vista que o termo final para a apresentação da prestação de contas não ocorreu em dia útil).

5.5. Consoante Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, tal prazo é interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte, o que ocorreu em 25/9/2019 (peça 44).

5.6. O Acórdão 13939/2020-TCU-2ª Câmara, de 1/12/2020, condenou os responsáveis em débito (peça 67).

5.7. Verifica-se que houve o transcurso de prazo superior a 10 anos entre o termo inicial (2/3/2004) e o ato que ordenou a citação (25/9/2019).

5.8. Deve-se asseverar que o MP/TCU considerou como termo *a quo* a data das irregularidades que ensejaram o débito (2003 e 2004) e concluiu pela ocorrência da prescrição das pretensões de ressarcimento e punitiva, segundo o mesmo regime (peça 60).

b) Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5.9. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “*quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal*”.

5.10. Em favor da incidência da Lei 9.873/1999 pesa o fato de que ela 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 julgamentos posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

5.11. Ressalta-se que as causas interruptivas da prescrição da ação punitiva indicadas no normativo mencionado são:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

5.12. Deve-se asseverar que, 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”.

5.13. 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.

5.14. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (art. 1º, § 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.

5.15. 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”.

5.16. Com base nas considerações acima, tem-se a seguinte análise:

a) termo *a quo*: 2/3/2004.

Causas interruptivas

b) Relatório de Fiscalização 532, datado de 9/6/2005 (peça 2, p. 5-41);

c) Parecer CGCC/SPOA/SE/MTE/101, de 12/12/2007 (peça 2, p. 53-93);

d) Nota Informativa 1222/CGCC/CPPE/MTE, de 29/12/2009 e constante à peça 2, p. 175, que sugere a inclusão no cadastro de inadimplentes do Siafi;

e) Portaria 115, de 9/12/2010, que constituiu comissão para proceder Tomada de Contas Especial, com o objetivo de apurar os danos causados ao Erário e responsabilizar os agentes causadores e coniventes com estes danos (peça 1, p. 5);

f) autuação da TCE em 31/1/2011 (peça 3, p. 342)

f) Relatório de Tomada de Contas Especial, emitido pelo MTE e datado de 27/5/2013 (peça 3, p. 340-364);

g) autuação do processo no TCU em 9/5/2014;

h) manifestação da unidade instrutiva com preliminar de realização de diligência de 19/4/2016 (peça 21);

i) manifestação da unidade instrutiva com preliminar de realização de diligência de 29/9/2017 (peça 33);

j) despacho da Ministra-Relatora para análise dos elementos constantes dos autos e identificação dos responsáveis, para fins da citação em 2/7/2019;

k) citação do responsável em 11/12/2019 (peça 56);

l) Acórdão 13939/2020-TCU-2ª Câmara, de 1/12/2020, condenou os responsáveis em débito (peça 67).

5.17. Verifica-se que não transcorreu prazo superior a 5 anos entre os eventos destacados. Ademais, não se vislumbra a ocorrência da prescrição intercorrente.

5.18. Conforme já mencionado, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Decadência

6. Alega o recorrente que houve o transcurso de mais de 10 anos entre a data dos fatos (exercício de 2003) e a conclusão da TCE (exercício de 2014). Acrescenta que devem ser ainda considerados o longo lapso temporal entre o fato gerador e a citação em 2019, bem como em relação ao acórdão condenatório em 2020, o que resulta em decadência da imputação de débito contida nesta TCE, na forma do art. 54 da Lei 9.784/1999 c/c art. 207, 208, 209 e 210, *caput*, todos do Código Civil (peça 84, p. 3-7, 40, 50).

6.1. Transcreve excertos de julgados do STJ nessa linha (peça 84, p. 7-30).

6.2. Defende o prazo quinquenal para a constituição do crédito não tributário, e, seguindo orientação do STJ, o início do procedimento da Tomada de Contas Especial pelo TCU no prazo de 5 anos, conforme jurisprudência transcrita (peça 84, p. 40).

6.3. Alega ter havido omissão do acórdão combatido, ao não analisar de ofício a decadência e transcreve excertos de trabalho do TCU sobre o tema (peça 84, p. 41-50).

6.4. Destaca excertos de instrução constante dos autos na qual não se propôs a realização de citação em decorrência do cerceamento de defesa e diz que tal se verifica no presente processo (peça 84, p. 51-52). Transcreve excertos de doutrina sobre os princípios do contraditório e ampla defesa (peça 52-53 e 56-57).

6.5. Defende que as contas devem ser julgadas ilíquidas e destaca trechos de julgado do TCU nessa linha (peça 84, p. 52-55).

Análise

6.6. Primeiramente, deve-se destacar que a argumentação foi apresentada em sede de alegações de defesa e, devidamente combatida no relatório da deliberação combatida (peça 69, p. 9):

No caso da decadência suscitada pela defesa, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que não incide a decadência administrativa, previstas no art. 54 da Lei 9784/1999, nos processos por meio dos quais o TCU exerce a sua competência constitucional de controle externo (Acórdãos 1614/2010-Primeira Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro; 911/2009-Primeira Câmara, Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça; 1606/2010-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 413/2012-Segunda Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes; 2900/2014-Plenário, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 44/2019-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas; 3119/2018-Primeira Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 845/2020-Primeira Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

6.7. Não se verifica, portanto, omissão do TCU na análise do tema.

6.8. No que toca à alegação de longo decurso temporal decorrido e consequente cerceamento de defesa deve-se asseverar que o interregno entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é razão suficiente para o trancamento das contas, o qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal efetivamente prejudicou o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório (Acórdão 4372/2016 – TCU – 2ª Câmara, Ministro Relator André de Carvalho).

6.9. Verificar-se-á se houve prejuízo à defesa dos responsáveis no caso concreto. Para tanto, faz-se importante rememorar o histórico dos fatos.

6.10. O Convênio 15/2003, compreendendo a manutenção de postos de atendimento ao trabalhador visando a sua inserção no mercado de trabalho vigorou no período de 14/2/2003 a 28/2/2004.

- 6.11. Em 23/3/2004, Lucio Gusmão Lobo Júnior encaminhou o Ofício 011/04-GATH-GDS (peça 1, p. 285-341) contendo a prestação de contas final ao MTE.
- 6.12. Foram observadas pendências na documentação, consoante descrito no Ofício 1099 DES/SPPE/TEM, de 29/3/2004 (peça 1, p. 355). O parecer que aprovou a prestação de contas ainda informa mais dois expedientes que verificaram a existência de pendências: Ofício 258 SPOA/SE/MTE, de 27/10/2004, e Relatório/CGCC/SPOA/SE/MTE 24/2004, de 28/10/2004 (peça 1, p. 367).
- 6.13. O Parecer Técnico 146 CGER/DES/SPPE/MTE, de 21/6/2004, aprovou a execução física do convênio (peça 1, p. 359-363).
- 6.14. Consoante Parecer 47/2006/CGCC/SPOA/SE/MTE, de 4/8/2006, houve o atendimento satisfatório das exigências, tendo sido proposta a aprovação da prestação de contas (peça 1, p. 369), o que foi acolhido pelo ordenador de despesas (peça 1, p. 373).
- 6.15. Ressalta-se que o Relatório de Fiscalização 532, de 9/6/2005, apontou impropriedades/inconsistências no Convênio em análise (peça 2, p. 5-41).
- 6.16. Consoante informado no relatório de tomada de contas especial (peça 3, p. 344):
- Diante das inconsistências relatadas, este Ministério, através das áreas competentes, reanalisou os fatos apontados e por meio dos pareceres técnicos (folhas 209-11 e 214-34, 2º volume) e diligenciou junto à convenente para apurar, "in loco", as constatações descritas pela CGU, consignando os resultados das apurações no Relatório de Visita datado de 26/3/2009 anexo às folhas 235-68, 2º volume. Em seguida, emitiu novos pareceres, fls. 273-74 e 275, 2º volume, contemplando as justificativas e/ou comprovações realizadas pela convenente.
- Depois do esgotamento das medidas administrativas visando a regularização das impropriedades constatadas e/ou recolhimento dos valores glosados, consoante pareceres acima mencionados e ofícios enviados (fls. 269-70, 272 e 280, 2º volume), a Coordenação Geral de Contratos e Convênios da SPPEIMTE emitiu a Nota Técnica CGCC/SPPEIMTE 694, de 14/06/2010 (fls. 282-84, 2º volume), sugerindo a instauração da Tomada de Contas Especial, em conformidade com os resultados descritos no Relatório de Fiscalização CGU 532/2005 (fls. 190- 208,2º volume) e Relatórios Técnicos da CGCC/SPPE encaminhados à convenente por meios dos ofícios citados na Nota Informativa CGCC/SPPEIMTE 1222, de 29/12/2009 (fl. 275, 2º volume), visto não ter havido o total saneamento das impropriedades apontadas.
- Antes da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do MTE realizar os procedimentos inerentes à instauração da tomada de contas especial, a CGU encaminhou, por meio do Ofício 23602-DPTM/DP/SFC/CGU-PR, de 13/7/2010 (fls: 285-87, 2º volume), a Nota Técnica DPTM/DP/SFC/CGU-PR 1511, de 12/7/2010 (fls. 288-96, 2º volume) que apresentou as falhas apontadas nos convênios abrangidos pelo Relatório de Fiscalização 532, de 9/6/2005, com a análise das pendências existentes, acatando ou não as justificativas da SPPE/MTE.
- 6.17. Houve, então, a instauração da Tomada de Contas Especial, em 9/12/2010, de acordo com a Portaria 115 (peça 1, p. 3 e 5).
- 6.18. O relatório preliminar de tomada de contas especial apurou o rol de responsáveis em 16/4/2013 (peça 3, p. 196-212).
- 6.19. Consoante se observa do rol de notificações descrito no relatório de TCE, a primeira notificação a José Antônio Barros Heluy, Secretário de Estado do Trabalho e Economia Solidária no Estado do Maranhão, para adoção de providências relativas ao Relatório de Fiscalização 532/2005 da CGU e Relatório Técnico/MTE, foi encaminhada em 2009 (peça 3, p. 356). Foram enviados vários ofícios ao mesmo responsável de 2009 a 2012 (peça 3, p. 356-358).

- 6.20. A primeira notificação de José Antonio Barros Heluy e a instauração da tomada de contas especial (Portaria 115, de 9/12/2010, peça 1, p. 5) ocorreram antes do prazo de cinco anos após a aprovação da prestação de contas (Parecer 47/2006/CGCC/SPOA/SE/MTE, de 4/8/2006, peça 1, p. 369 e 373), o que respeita o prazo de guarda de documentos previsto no art. 30, parágrafo 1º da Instrução Normativa STN/I/97.
- 6.21. Veja-se que no momento em que o gestor da entidade conveniente é informado das irregularidades apuradas no relatório da CGU, por meio do Ofício 4890/CGCC/SPPE/MTE, de 21/9/2009 (peça 2, p. 163), este, em resposta, requer o exame da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à gestão física, a fim de que seja responsabilizado o gestor e não o órgão, e também menciona dificuldades para o levantamento da documentação comprobatória. Por fim, informa a adoção de providências legais de responsabilização por parte do Governo Estadual (peça 2, p. 167).
- 6.22. Em sua última resposta, de 11/7/2012, José Antonio Barros Heluy, por meio do Ofício 167/2012 - GAB/SETRES-MA, responde ao Ofício 37/2012/GETCE/SPPE/MTE de 10/7/2012 e presta informações referentes aos dados necessários sobre os agentes públicos que atuaram na execução dos convênios objetos da TCE (peça 2, p. 273).
- 6.23. A primeira notificação dos Srs. Lúcio de Gusmão Lobo Junior, Ex-Gerente Adjunto do Trabalho – GDSIMA, José de Ribamar Costa Corrêa, Ex-Subgerente do Trabalho - GDSIMA-SINE e Ricardo de Alencar Fecury Zenni, Ex-Gerente de Estado de Desenvolvimento Social do Estado do Maranhão (responsabilizados pelo TCU) acerca do dano ao Erário e para fins de apresentar defesa e para o recolhimento do valor, se deu por meio dos Ofícios GETCE 141 e 142, em 16/4/2013 (peça 3, p. 248-250).
- 6.24. Lúcio de Gusmão Lobo Junior, Ex-Gerente Adjunto do Trabalho - GDSIMA e José de Ribamar Costa Corrêa, Ex-Subgerente do Trabalho - GDSIMA-SINE, não apresentaram justificativas nem recolheram o valor do dano ao erário apurado.
- 6.25. O Ex-Gerente de Estado de Desenvolvimento Social do Estado do Maranhão, Ricardo de Alencar Fecury Zenni, apresentou justificativas intempestivas à peça 3, p. 260-338, que não foram suficientes para descaracterizar o dano ao erário apurado.
- 6.26. Por todo o histórico exposto, se verifica que não houve inércia do concedente.
- 6.27. Entretanto, houve ofensa ao direito de defesa dos Srs. Lúcio de Gusmão Lobo Junior, José de Ribamar Costa Corrêa e Ricardo de Alencar Fecury Zenni. Isso porque o exercício do direito de defesa dos responsáveis somente veio a ocorrer em 16/4/2013, quase 10 anos após a apresentação da prestação de contas (peça 1, p. 285-341) e quase 7 anos após a aprovação dessa (peça 1, p. 369). Ressalta-se que o gestor cumpriu o seu dever de prestar contas, apresentando toda a documentação necessária, o que resultou na aprovação da prestação de contas.
- 6.28. O artigo 22 da Instrução Normativa STN/I/1997 estabeleceu que o convênio deveria ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas pactuadas e a legislação pertinente, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial e o artigo 30 da mesma instrução, estipula que as despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio, sendo que os documentos deverão ser mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.

6.29. Dessa forma, se entende que não é razoável exigir dos responsáveis que façam prova da correta aplicação dos recursos aplicados, ante o decurso do tempo decorrido, sem que isso constitua ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Nessa linha, destacam-se excertos de julgado deste TCU:

Acórdão 64/2007 – TCU – 2ª Câmara, Ministro Relator Ubiratan Aguiar

6. Ocorre que a iniciativa do Deliq para solicitar justificativas ao ex-prefeito somente foi formalizada em 16/1/2004, data em que o ex-prefeito recebeu o Ofício nº 009/2004/CGEAD/DELIQ/ SE/MP, por meio do qual a Administração lhe instava a esclarecer as razões da não-execução da totalidade das metas físicas do convênio possíveis de serem alcançadas à época.

7. Verifico, portanto, que, a partir de 16/1/2004, transcorridos mais de cinco anos do julgamento das contas da COF/MBES, ocorrido em outubro de 1998, não haveria mais como ser exigido do Sr. [gestor] a guarda de documentos relativos ao convênio objeto da Portaria MBES nº 1.161, de 18/11/1993, sem que houvesse prejuízo ao seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

8. Não pode ser ignorada, *in casu*, a inércia da Administração, que contribuiu decisivamente para que fosse ultrapassado o prazo previsto no art. 21 da IN STN nº 2/1993, por não ter solicitado ao ex-prefeito, na época devida, os esclarecimentos necessários para saneamento da prestação de contas do convênio.

9. Lembro que a referida inércia é passível de responsabilização daqueles que lhe derem ensejo, nos termos da legislação atual, visto que o ordenador de despesa da unidade concedente tem prazos definidos para se pronunciar sobre a prestação de contas a ele submetida ou instaurar a Tomada de Contas Especial, nos termos dos arts. 31 e 40 da IN STN nº 1/1997, [...].

CONCLUSÃO

7. Houve a ocorrência da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Entretanto, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999, não tendo transcorrido o prazo quinquenal prescricional.

7.1. A despeito de não ter sido verificada inércia do concedente, a situação em concreto evidenciou a ocorrência de cerceamento de defesa em relação aos responsáveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Ricardo de Alencar Fecury Zenni contra o Acórdão 13939/2020-TCU-2ªCâmara, propondo-se com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

I – conhecer do recurso e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 20 e 21 da Lei 8.443/1992, considerar iliquidáveis as presentes contas e ordenar o seu trancamento, arquivando-se o processo;

II – dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 22 de setembro de 2021.

(assinado eletronicamente)

Andréa Rabelo de Castro

Auditora Federal de Controle Externo

Matrícula 5655-3