

TC 033.373/2019-1
Tomada de Contas Especial

Parecer

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor do Senhor Carlos Artur Soares de Avellar Júnior, Prefeito Municipal de Barreiros/PE no período de 1.º/1/2013 a 31/12/2016, e do Senhor Elimario de Melo Farias, Prefeito Municipal de Barreiros/PE no período de 1.º/1/2017 até 31/12/2020, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

2. Os recursos repassados pelo FNDE ao município de Barreiros/PE, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) - exercício 2016, totalizaram R\$ 487.858,00 (peça 7).

3. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados à Prefeitura Municipal de Barreiros - PE, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

4. Em exame de mérito, a Unidade Técnica (UT) concluiu que os responsáveis, Senhor Carlos Artur Soares de Avellar Júnior e Senhor Elimario de Melo Farias, não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Instado a se manifestar, o Senhor Elimario de Melo Farias optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do § 3.º do art. 12 da Lei n.º 8.443/1992. Concluiu, ainda, inexistir nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

5. No aspecto meritório, consideramos que não há reparo a ser feito às análises e argumentos da unidade técnica.

6. Quanto à análise da prescrição punitiva, a Unidade Técnica concluiu pela sua inocorrência, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 22/8/2017, e o ato de ordenação da citação e audiência ocorreu em 26/9/2019. Como fundamento, a unidade se baseia no Acórdão n.º 1.441/2016 - TCU – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que assentou no âmbito desta Corte de Contas o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, de 10 anos contados da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis.

7. Por sua vez, em relação à prescrição ressarcitória, a unidade não se manifestou.

8. Quanto ao exame da prescrição, pedimos vênias para divergir do entendimento da Secex-TCE, que adotou os critérios do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

9. Em relação às premissas que devem orientar a análise da prescrição, em recentes pareceres exarados em processos de controle externo, após a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 636.886 (Tema 899 da repercussão geral), esta representante do Ministério Público de Contas tem defendido que seja adotado o regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, até que sobrevenha norma específica, 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 reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU. Outrossim, entende-se que deva ser aplicado o mesmo marco normativo para as pretensões punitiva e de ressarcimento do dano ao erário.

10. Em pesquisa ao portal do STF, verifica-se que foi certificado o trânsito em julgado da decisão tomada no RE n.º 636.886 em 5/10/2021. Portanto, se já era possível o julgamento imediato de causas sobre

o tema do precedente firmado, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “*leading case*”, com a certidão mencionada acima o entendimento fixado pela Suprema Corte se consolida em definitivo.

11. Cabe registrar 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 n.º 636.886 tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

12. 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 reger-se-á 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 n.º 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

13. Além da prescrição pelo prazo geral de cinco anos, a Lei n.º 9.873/1999 prevê um prazo de três anos para a prescrição intercorrente (art. 1.º, § 1.º), como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança e estabilidade das relações jurídicas.

14. No que toca ao termo inicial do prazo prescricional, deve ser considerada a data da prática da infração, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999.

15. Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe “*pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital*” (art. 2.º, inciso I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. A prescrição também se interrompe “*por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*” (art. 2.º, inciso II).

16. Embora a controvérsia dirimida no RE n.º 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.

17. 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.”

18. 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.

19. 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.

20. Com base nesse entendimento, passamos à análise dos atos que podem ser considerados como marcos interruptivos da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no caso concreto.

Análise da prescrição à luz da Lei n.º 9.873/1999

21. Conforme instrução da Unidade Técnica, o prazo final para prestação contas dos recursos recebidos por força do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, encerrou-se em **21/8/2017**. (peça 52, p. 1). Desse modo, consideramos a data de **21/8/2017** como **termo a quo** para fins de verificação da prescrição à luz da Lei n.º 9.873/1999.

Marcos interruptivos

22. Verifica-se que os responsáveis foram notificados sobre tais irregularidades pela autoridade administrativa competente conforme abaixo:

a. 11/6/2018 – recebimento de notificação endereçada ao Senhor Carlos Artur Soares de Avellar Júnior por omissão no dever de prestar contas (peça 4);

b. 19/6/2018 – recebimento de notificação endereçada ao Senhor Elimario de Melo Farias por omissão no dever de prestar contas (peça 5).

23. Frise-se que, a partir das referidas notificações, diversos atos relativos à fase interna da TCE foram praticados pela administração, não havendo paralisia do processo por prazo superior a três anos.

24. Desse modo, não se evidencia a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no presente caso, sob o regime estabelecido pela Lei n.º 9.873/1999.

Conclusão

25. Portanto, com base no supracitado marco interruptivo, concluímos que, mediante a aplicação analógica do regime previsto na Lei n.º 9.873/99, não se operou a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória no caso concreto, nos termos do art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999.

Proposta

26. Feitas essas considerações, esta representante do Ministério Público de Contas anui à proposta de encaminhamento oferecida pela unidade instrutiva à peça 52 (ratificada às peças 53 e 54).

Ministério Público de Contas, em 23 de dezembro de 2021.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral