

TC 011.564/2009-7

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

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA.

Recorrente: Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF 125.680.233-68).

Advogada: Thiara das Neves Pereira Diniz (OAB/MA 19.902), procuração à peça 196.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Omissão no dever de prestar contas. Juntada de documentos imprestáveis à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados. Débito. Multa. Embargos de declaração. Conhecimento e rejeição. Recurso de reconsideração. Conhecimento e negativa de provimento. Recurso de reconsideração. Inocorrência de prescrição. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Jomar Fernandes Pereira Filho (peças 200-204) contra o Acórdão 2791/2016-TCU-1ª Câmara (peça 113), da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” e § 2º; 19; 23, inciso III; 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Jomar Fernandes Pereira Filho, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas de Marcus Robertson Scarpa e da Muito Especial, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992;

9.3. condenar Jomar Fernandes Pereira Filho, Marcus Robertson Scarpa e a Muito Especial, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data	Valor (R\$)
09/02/2004	594,10

10/02/2004	1.596,34
18/02/2004	1.418,50
03/03/2004	2.960,58
04/03/2004	6.100,00
05/03/2004	1.302,77
06/03/2004	51,00
07/03/2004	220,00
08/03/2004	40.604,00
10/03/2004	13.416,99
12/03/2004	12,00
13/03/2004	12,00
14/03/2004	10,00
15/03/2004	936,93
19/03/2004	17.775,65
24/03/2004	18.906,25
25/03/2004	6.360,21
29/03/2004	543,78
31/03/2004	7.497,32
01/04/2004	8.825,00
05/04/2004	7.073,75
08/04/2004	854,35
09/04/2004	147,10
20/04/2004	634,50
22/04/2004	20.000,00
28/04/2004	8.019,27
30/04/2004	583,32
11/05/2004	5.190,23
17/05/2004	160,00
19/05/2004	791,35
31/05/2004	6.020,00
28/6/2004	113,20
01/07/2004	2.284,70
21/07/2004	113,30
05/03/2004	407,85
06/04/2004	471,44
06/05/2004	284,23
07/05/2004	370,21
07/07/2004	163,28
09/08/2004	323,56
06/09/2004	140,24
11/10/2004	43,47

9.4. aplicar a Jomar Fernandes Pereira Filho, Marcus Robertson Scarpa e à Muito Especial, individualmente, multas no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação

em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas cabíveis.

1.2. Posteriormente, por força de recurso de reconsideração interposto por Marcus Robertson Scarpa, esta Corte prolatou o Acórdão 6334/2018-TCU-1ª Câmara (peça 156), rel. Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de reconsideração e dar-lhe provimento parcial para reduzir de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) o valor da multa aplicada a Marcus Robertson Scarpa por meio do item 9.4 do Acórdão 2.791/2016-TCU-Primeira Câmara, mantendo-se inalteradas as multas imputadas aos demais responsáveis;

9.2. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, ao Ministério do Desenvolvimento Social e à Procuradoria da República no Maranhão.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) em nome de Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito de Imperatriz/MA, devido à omissão na prestação de contas do Convênio 427/MAS/2003 (peça 1, p. 19-23), firmado com o extinto Ministério da Assistência Social (MAS), para a capacitação de lideranças comunitárias, tendo a instauração desta tomada de contas especial sido determinada por esta Corte nos autos do TC 013.492/2005-2, que trata de Solicitação do Congresso Nacional.

2.1. Em atenção à citação inicial por omissão no dever de prestar contas, recebida em 9/10/2009 (peça 4, p. 1-2 e 5), o ex-prefeito apresentou alegações de defesa acompanhadas de documentação a título de prestação de contas (peças 4-9). Os documentos, no entanto, se mostraram incapazes de elidir a falha original, além de evidenciarem irregularidades na aplicação dos recursos federais transferidos à prefeitura, conforme instrução acostada à peça 10, p. 8-12.

2.2. Novamente citado em 9/4/2010 (peça 10, p. 14-16 e 18), em razão das irregularidades apuradas após a análise dos documentos trazidos aos autos, o ex-prefeito novamente trouxe aos autos documentos novos (peças 13-35) que, em conjunto com os extratos bancários encaminhados pelo Banco do Brasil (peças 36-37), motivou uma terceira citação (peças 69-70), desta feita em solidariedade com o instituto Muito Especial.

2.3. Este último ofício de citação expedido pelo Tribunal foi entregue ao responsável em seu local de trabalho (peça 73-74), além de haver comprovação nos autos de que o recorrente tomou ciência do expediente processual, eis que solicitou, presencialmente em 26/7/2012, vista e cópia dos autos, além de apresentar pedido de prorrogação de prazo para apresentação de alegações de defesa (peças 75-76), não tendo, contudo, apresentado sua defesa, tornando-se revel.

2.3. Dessa forma, o Tribunal, acompanhando a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica (peça 106), com as ressalvas sugeridas pelo Ministério Público/TCU (peça 108), prolatou o acórdão ora recorrido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 207), ratificado à peça 209, com as alterações constantes do Despacho de peça 226, pelo relator, Exmo. Ministro Bruno Dantas, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2791/2016-TCU-1ª Câmara, os estendendo para os demais devedores solidários.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso examinar se as pretensões ressarcitória e punitiva desta Corte estavam prescritas quando da prolação do acórdão recorrido.

5. Prescrição

5.1. Alega o recorrente que a presente tomada de contas especial, instaurada em 21/5/2009, para tratar de fatos ocorridos em 22/12/2003, ultrapassou o prazo prescricional de cinco anos tido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aos quais esta Corte estaria vinculada (CPC, art. 926), como aplicável às pretensões punitiva e ressarcitória desta Corte nos termos da Lei 9.873/1999, trazendo diversos julgados dos citados órgãos, inclusive o que restou fixado pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

5.2. Argumenta, ainda, que a sua citação somente ocorreu em 2012, mais de nove anos após a data de transferência dos recursos, afirmando que a prescrição somente teria sido interrompida nesta data conforme estabelece o art. 2º, inciso I, da Lei 9.873/1999.

Análise:

5.3. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 240, 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; e

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 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.

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

5.4. 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.

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

5.6. Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que o próprio tribunal, no voto que fundamenta o acórdão recorrido, constatou que não havia se operado a prescrição (§ 17 do voto de peça

114). Isso porque ainda em 2012 o responsável pela entidade contratada pela prefeitura municipal teve ciência das irregularidades em convênio firmado em 2003. Com mais razão não estariam prescritas as pretensões ressarcitória e punitiva desta Corte em relação ao recorrente, ex-prefeito, eis que sua ciência das irregularidades por meio de ofício de citação (peça 4, p. 1-2 e 5) se deu em 2009. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

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

a) Termo inicial:

5.8. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

5.9. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, dada a omissão no dever de prestar contas, cujo prazo se expirou em 22/12/2004 (peça 2, p. 10). Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do primeiro ato de apuração dos fatos, que se deu por meio de ofício encaminhado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome ao ora recorrente, datado de 27/10/2006, reiterado pelo Edital de Notificação de 14/12/2006, cobrando a entrega da necessária prestação de contas dos recursos repassados (peça 2, p. 47-48 e 50).

5.10. Note-se, porém, que, ainda que se considerasse a infração como instantânea, embora com efeitos permanentes, essa caracterização seria indiferente no caso concreto. Como evidenciam as causas interruptivas elencadas adiante, a prescrição não teria se operado, mesmo que se considerasse a data para a entrega da prestação de contas (22/12/2004) como termo inicial.

b) Prazo:

5.11. 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”.

5.12. A irregularidade discutida nesta TCE, de omissão no dever de prestar contas, não constitui crime, devendo ser considerado o prazo prescricional quinquenal.

c) Interrupção por ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória no âmbito da administração:

5.13. Nos termos do art. 2º, inciso IV, da Lei 9.873/1999 a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal”, enquadrando-se no citado comando o ofício expedido pelo MDS em 14/6/2006 ao recorrente, reiterado pelo Edital de Notificação de 14/12/2006, requerendo a entrega da prestação de contas ou a devolução total dos recursos repassados (peça 2, p. 47-48 e 50).

d) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.14. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). A instauração dos presentes autos de tomada de contas especial é exemplo típico dessa causa interruptiva, eis que se trata de processo que visa a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e a quantificação do dano (art. 2º, caput, da IN/TCU 71/2012). Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida em 26/10/2007 (peça 1, p. 10), e, ainda, pelos seguintes atos:

- Relatório do Tomador de Contas, datado de 14/12/2007, no qual a apuração dos fatos foi tratada no âmbito do MDS (peça 3, p. 21-25);
 - Relatório de Auditoria n. 214432/2008, de 16/12/2008, no qual se concluiu que o ora recorrente se encontrava em débito com a Fazenda Nacional (peça 3, p. 31-33);
 - Instrução de Unidade Técnica deste Tribunal propondo a renovação da citação do recorrente em razão da juntada de novos documentos, datada de 3/11/2011 (peça 46);
- Instrução de Unidade Técnica deste Tribunal proposto nova citação, desta feita em solidariedade, em razão da juntada de novos documentos, datada de 28/9/2012 (peça 78); e
- Instrução de Unidade Técnica deste Tribunal propondo o julgamento pela irregularidade das contas com imputação de débito e aplicação de multa, datada de 25/9/2015 (peça 106);

e) Interrupções pela citação dos responsáveis:

5.15. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção:

- Em 9/10/2009, conforme documentos acostados à peça 4, p. 1-2 e 5;
- Em 9/4/2010, conforme documentos acostados à peça 10, p. 14-16 e 18;
- Em 26/7/2012, conforme documentos acostados às peças 69, 75 e 76; e
- Em 27/2/2015, conforme documentos acostados às peças 87 e 91.

f) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.16. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 3/5/2016, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 113).

g) Da prescrição intercorrente:

5.17. 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”.

5.18. 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.

5.19. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

5.20. 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”.

5.21. Em muitas situações, o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa/TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

5.22. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

5.23. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.24. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

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

5.26. Em face do exposto, **rejeita-se** a tese de prescrição.

CONCLUSÃO

6. Da análise anterior, conclui-se que não houve prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva desta Corte de Contas. Assim sendo, propõe-se **negar** provimento ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Jomar Fernandes Pereira Filho contra o Acórdão 2791/2016-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, **negar-lhe** provimento;
- b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em
31/8/2021.

(assinado eletronicamente)
Luiz Gustavo de Castro Abreu
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6524-2