

## VOTO

Trago ao Colegiado tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em desfavor do Sr. Mário José Chagas Paulain, Prefeito Municipal de Nhamundá/AM na gestão 2005/2008, ante irregularidades na comprovação da execução dos recursos repassados por conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - PNATE, nos exercícios de 2005 e 2006, tendo sido tais débitos consolidados, nos termos previstos no art. 15, inciso IV, c/c art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 71/2012.

2. A SecexTCE, em segunda análise de mérito deste feito, após diligência sugerida pela MP/TCU e por mim autorizada, propôs rejeitar parcialmente as alegações de defesa do responsável e julgar suas contas irregulares, reduzindo o valor do débito para R\$ 13.860,00, relativo ao Pnate do exercício de 2005 e acolhendo a defesa em relação ao exercício de 2006.

3. O Ministério Público junto ao TCU divergiu da unidade, por entender que:

*“8. O dano remanescente se refere a dois pagamentos nos valores de R\$ 7.860,88 e R\$ 6.000,00, referentes à aquisição de combustíveis. Conforme alegou o defendente, o FNDE glosou parcialmente as despesas, por terem ultrapassado o percentual permitido em relação ao total de recursos utilizados, que seria de 20%.*

*9. Tal conclusão consta da peça 5, p. 61, onde há menção aos dispêndios realizados em 11/10/2005, identificando como beneficiário o Auto Posto Flor do Norte Ltda. e indicando como razão para exigência de devolução de R\$ 4.224,17 o pagamento acima do permitido no art. 6º, alínea “c”, da Resolução/CD/FNDE Nº 05, de 22/4/2005. Registro que o relatório do tomador faz menção ao mesmo dispêndio considerado irregular, utilizando idêntico fundamento para exigência de devolução (peça 5, p. 287).*

*10. Como se vê, não houve, por parte do FNDE, questionamentos acerca da comprovação das despesas, residindo o motivo da glosa parcial no descumprimento do normativo de regência. Assim, entendo que, a despeito da reprovabilidade da conduta, a irregularidade, por si só, não justificaria a devolução do valor acima do indicado no normativo, cabendo, no máximo, a aplicação de sanção, cuja pretensão se encontra prescrita.”*

4. Além desse pronunciamento sobre o mérito do processo, o MP/TCU, adicionalmente, manifesta-se sobre a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória, que considera deva ter como parâmetro o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade que deu origem ao débito, em consonância com o art. 189 da mesma lei.

5. Sob esse parâmetro, segundo o MP/TCU, teria ocorrido a prescrição da pretensão ressarcitória, motivo pelo qual propõe o arquivamento do presente processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), sem prejuízo de que, caso o Tribunal entenda pertinente, envie cópia do acórdão a ser prolatado, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Amazonas.

6. Por fim, o MP/TCU, admitindo que o Tribunal não acolha a tese de prescrição por ele apresentada, em atenção ao parágrafo 2º do art. 62 do Regimento Interno do TCU, propõe o julgamento das contas pela regularidade com ressalva, em razão do excesso observado quanto ao percentual de recursos utilizados para aquisição de combustíveis.

7. Feito esse breve resumo do processo, passo ao exame de mérito.

8. De pronto, peço vênias à unidade instrutiva para acolher o exame de mérito do MP/TCU, incorporando os seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

9. Com efeito, concordo com o MP/TCU de que o dano remanescente se refere a dois pagamentos nos valores de R\$ 7.860,88 e R\$ 6.000,00, referentes à aquisição de combustíveis e glosados parcialmente pelo FNDE, por terem ultrapassado o percentual permitido em relação ao total de recursos utilizados, que seria de 20%.

10. Considero, conforme aponta o douto **Parquet**, que tal irregularidade, não obstante a reprovabilidade da conduta do gestor, não tem aptidão para determinar a irregularidade das contas do responsável.

11. Isso porque tal circunstância específica, segundo aponta o MP/TCU, não foi objetivamente apontada pelo FNDE perante o gestor e, conforme verifíco dos autos, tampouco constou do ofício citatório desta Corte, não podendo ser utilizada como fundamento para o julgamento pela irregularidade das referidas contas.

12. De fato, vejo que a citação do responsável, no que tange ao exercício de 2005, foi proferida nos seguintes termos:

*“i) Irregularidades: não comprovação regular da aplicação dos recursos transferidos pelo FNDE ao Município de Nhamundá/AM, nos exercícios de 2005 e 2006, por força do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE, ante a ocorrência das seguintes irregularidades:*

*i.1) PNATE/2005:*

*- Pagamentos relacionados no Demonstrativo com valor divergente do apurado no extrato bancário da conta específica do Programa (Banco 001, Agência 333-6, Conta Corrente 15.348-6);*

*- Divergência entre o valor correspondente à "despesa realizada" - R\$ 48.183,56, e a despesa efetuada - R\$ 54.061,98, conforme extrato bancário;*

*- Ausência de apresentação dos extratos bancários da conta de aplicação financeira, impossibilitando atestar o real valor dos rendimentos de aplicação;*

*- Realização de pagamentos com o mesmo cheque para vários fornecedores relacionados no Demonstrativo, rompendo o nexo de causalidade entre a despesa realizada e o respectivo credor;*

*- Pagamento de tarifa bancária, em desacordo com o disposto no art. 4º na Resolução CD/FNDE n.º 05, de 22 de abril de 2005;*

*- Impossibilidade de atestar a legitimidade do signatário do Parecer do CACS.”*

13. Quanto a esse aspecto, da efetividade da citação, divirjo pontualmente da abordagem do exame técnico, por considerar que o ofício de citação, no âmbito do TCU, deve ser o mais completo e explícito possível, de forma a proporcionar, por seus próprios termos, o mais amplo e inquestionável exercício do contraditório e da ampla defesa, como aliás, pacífica jurisprudência desta Corte, a exemplo da deliberação a seguir, que extraio da jurisprudência selecionada:

*“O ofício citatório deve, sob pena de nulidade, apresentar os fatos e as condutas em relação aos quais os responsáveis devem se defender, com vistas a atender a sua função de chamar a parte aos autos e fornecer-lhe os elementos para o exercício da ampla defesa. Acórdão 9438/2020-Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO”.*

14. Eis a abordagem da Unidade Técnica a que me refiro:

*“46. Cumpre ainda destacar que se mostra desnecessária nova citação do responsável, tendo em vista que ele teve conhecimento do teor das Notas Técnicas n.ºs 2354939/2021 e 235909/2021/DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN, relativas à análise das documentações por ele enviadas a título de comprovação das despesas realizadas com recursos do PNATE, nos exercícios de 2005 e 2006, e que apresentou complementação às alegações de defesa enviadas anteriormente.”*

15. Assim, adoto a proposta de mérito do Ministério Público junto ao TCU, e pugno pelo julgamento das contas pela regularidade com ressalva, em razão do excesso observado quanto ao percentual de recursos utilizados para aquisição de combustíveis e por concordar com o órgão ministerial, que, a despeito da reprovabilidade da conduta, a irregularidade, por si só, não justificaria a devolução do valor acima do indicado no normativo, cabendo, no máximo, a aplicação de sanção.

16. Todavia, verifico a impossibilidade de aplicação de sanção ao gestor, por essa irregularidade, haja vista a ocorrência da prescrição punitiva, conforme registra a unidade técnica na sua instrução, posição ratificada pelo Ministério Público.

17. Não obstante a baixa materialidade do valor ao fim impugnado e mesmo não se subsumindo a situação de fato ao dispositivo da Lei Orgânica desta Corte que impõe remessa da decisão ao Ministério Público, acolho a proposição ministerial de remessa de cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, por entender que o compartilhamento da informação pode ser útil àquela instituição.

18. Por fim, em linha com os pareceres precedentes, reitero minha concordância que, no caso, incidiu o instituto da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que, entre o termo **a quo** para a contagem, prazo final para a prestação de contas do convênio em discussão, e o despacho da unidade técnica que autorizou a citação, decorreram mais de dez anos, prazo adotado pela jurisprudência desta corte para aferição do instituto, a teor do Acórdão n.º 1.441/20016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

19. No entanto, em relação à prescrição da pretensão ressarcitória por parte do TCU, entendo que não ocorreu, pois o entendimento que tenho adotado e levado aos colegiados desta Corte de Contas se funda na jurisprudência ainda vigente no Tribunal, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento do dano, fundado no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

20. Em primeiro lugar, resta isento de dúvidas que a jurisprudência consolidada deste Tribunal de Contas da União (TCU) se formou no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Nesse sentido, reproduzo o Enunciado de Súmula 282, desta Corte: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.”

21. De outra parte, e à semelhança dos outros julgadores deste TCU, não desconheço a recente decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), prolatada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 636.886/AL, por meio da qual foi fixado o seguinte enunciado para o Tema 899, de repercussão geral: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”

22. Ocorre que, consoante o destacado pelo Ministro Benjamin Zymler no **leading case** que primeiro discutiu o alcance do referido julgado da Corte Suprema (voto condutor do Acórdão 5.236/2020, da 1ª Câmara), ainda há diversas dúvidas sobre a matéria, pois resta possível a conclusão de que a decisão não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a efeito no âmbito do TCU, mas, sim, da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório desta Corte.

23. Naquela oportunidade, o Relator aduziu que a aludida decisão do STF enfrentou RE interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF/5), ementado

como se segue, pelo qual o regional negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra:

*“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.”*

24. O Ministro Benjamin Zymler argumentou que, na situação debatida judicialmente, a Fazenda Pública havia deixado a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou fosse declarada a prescrição intercorrente no caso em tela. Isto é, a questão objeto da controvérsia cingiu-se à prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do TCU.

25. Desse modo, ponderou que, com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no mencionado feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica nos processos desta Corte, isso porque o título executivo, que é a própria decisão do Tribunal, consoante o art. 19 da Lei 8.443/92, ainda não se formou.

26. Feito esse raciocínio, Sua Excelência acresceu que, ainda se possa interpretar que a decisão do STF também se aplique ao iter do processo de controle externo neste TCU, outras questões, de suma importância visando que este Tribunal estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito, restariam pendentes de esclarecimento, relevando mencionar as relativas à definição da data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU, bem assim as hipóteses de interrupção da prescrição.

27. Em conclusão, conduziu o colegiado a que aplicasse, ao caso **in concreto**, a jurisprudência do TCU até então vigente, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, e consubstanciada na citada Súmula 282, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.

28. Anoto que o entendimento acima também foi seguido em outros julgados desta Corte, sendo exemplos os Acórdãos: 1.492/2020, 2.104/2020, 2.182/2020 e 2.336/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 2.188/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro; e 2.018/2020, Rel. Min. Ana Arraes, do Plenário; 6.494/2020, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; 791/2021, 5.236/2020, 6.084/2020, 6.465/2020, 6.466/2020, 7.982/2020, 9.277/2020, Rel. Min. Benjamin Zymler; e 8.550/2020, 9.011/2020, 9.012/2020 e 9.293/2020, Rel. Min. Bruno Dantas, todos da 1ª Câmara; e 6.819/2021, 6.277/2021, 6.271/2021, 6.269/2021, 5.917/2021, 5.028/2021, 5.016/2021, 4.585/2021, 4.583/2021, 4.579/2021, 5.681/2020, 6.350/2020, 8.316/2020, 8.940/2020, 8.945/2020, 8.947/2020, 8.948/2020, 9.208/2020 e 9.216/2020 de minha relatoria; 5.690/2020, 6.350/2020, 6.575/2020, 6.712/2020, 7.325/2020, 8.021/2020, 8.023/2020, 8.443/2020, 8.649/2020, 8.651/2020 e 8.657/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 6.171/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro; 6.207/2020 e 8.498/2020, Rel. Min. Ana Arraes; e 6.707/2020 e 6.726/2020, Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, estes da 2ª Câmara).

29. Releva, ainda, considerar que em 14 de agosto de 2020 a Advocacia-Geral da União opôs embargos de declaração ao já citado acórdão proferido no RE 636.886/AL, objetivando exatamente dirimir dívidas quanto ao alcance da aludida decisão, notadamente para que se tenha como correta compreensão a de que “a tese de repercussão geral no acórdão (...) embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU.”

30. Conquanto haja o Supremo Tribunal Federal julgado os referidos embargos, a decisão da Suprema Corte não adentrou no alcance da decisão embargada, de modo que as dúvidas sobre a matéria ainda persistem no âmbito do TCU.

31. Nesse contexto, entendo que somente com deliberação específica do Plenário desta Corte de Contas sobre a matéria, a jurisprudência atual do TCU sobre a prescrição da pretensão ressarcitória poderá ser alterada.

Ante todo o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação cuja minuta submeto ao Colegiado,

TCU, Sala das Sessões, em 8 de fevereiro de 2022.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Relator