



TC 015.494/2020-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Sumaré - SP

Responsável: Jose Antônio Bacchim (CPF: 035.275.078-25)

Advogado ou Procurador: Priscila Chebel (OAB/SP 162.480) representando José Antônio Bacchim, conforme procuração à peça 150

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Especial do Desenvolvimento Social, em desfavor de Jose Antônio Bacchim (CPF: 035.275.078-25), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio do Convênio 51/2008, registro Siafi 635505 (peça 7) firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o município de Sumaré/SP, e que tinha por objeto o apoio financeiro para implantar o Programa de Aquisição de Alimentos – Compra Direta Local da Agricultura Familiar, por meio da aquisição de produtos agropecuários produzidos por agricultores familiares, que se enquadrem no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, e que se destinem ao atendimento das demandas de suplementação alimentar e nutricional dos programas sociais da localidade de Sumaré/SP.

HISTÓRICO

2. Em 6/8/2018, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o dirigente da Secretaria Especial do Desenvolvimento Social autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 125). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 2229/2018.

3. O Convênio 51/2008, registro Siafi 635505, foi firmado no valor de R\$ 1.312.500,00, sendo R\$ 1.050.000,00 à conta do concedente e R\$ 262.500,00 referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 30/4/2010 a 31/12/2010, com prazo para apresentação da prestação de contas em 1/3/2011. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 1.050.000,00 (peças 9 e 15).

4. A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos documentos constantes nas peças 19, 22, 28, 38, 39, 106 e 118.

5. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade:

deixar de apresentar documentos que comprovassem o alcance dos objetivos firmados.

6. O responsável arrolado na fase interna foi devidamente comunicado e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

7. No relatório (peça 135), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 1.050.000,00, imputando-se a responsabilidade a Jose Antônio Bacchim, Prefeito



Municipal, no período de 1/1/2005 a 31/12/2008 e 1/1/2009 a 31/12/2012, na condição de gestor dos recursos.

8. Em 4/3/2020, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 138), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 139 e 140).

9. Em 30/3/2020, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 141).

10. Na instrução inicial (peça 144), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para as seguintes irregularidades:

10.1. **Irregularidade 1:** ausência de comprovação da aquisição de itens a serem distribuídos a pessoas ou entidades beneficiárias.

10.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 15, 38, 39, 106, 118, 124 e 125.

10.1.2. Normas infringidas: Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200; Termo do Convênio 51/2008.

10.2. Débitos relacionados ao responsável Jose Antônio Bacchim (CPF: 035.275.078-25):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
13/9/2008	525.000,00	D1
21/1/2009	525.000,00	D2

10.2.1. Cofre credor: Tesouro Nacional.

10.2.2. Responsável: Jose Antônio Bacchim (CPF: 035.275.078-25).

10.2.2.1. Conduta: não comprovar a aquisição de itens que deveriam ser distribuídos a pessoas ou entidades beneficiárias.

10.2.2.2. Nexa de causalidade: Ao não comprovar a aquisição de itens que deveriam ser distribuídos a pessoas ou entidades beneficiárias, impediu-se a comprovação da regular aplicação dos recursos federais repassados no âmbito do instrumento em questão, resultando em presunção de dano ao erário.

10.2.2.3. Culpabilidade: Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar a aquisição de itens que deveriam ser distribuídos a pessoas ou entidades beneficiárias, conforme estabelecido nas normas aplicáveis.

11. Encaminhamento: citação.

11.1. **Irregularidade 2:** divergência total ou parcial entre a movimentação financeira e os documentos de despesa apresentados, no âmbito do Convênio 51/2008.

11.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 15, 38, 39, 106, 118, 124 e 125.



11.1.2. Normas infringidas: Art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986; Cláusula Nona do Termo de Convênio 51/2008.

11.2. Débitos relacionados ao responsável Jose Antonio Bacchim (CPF: 035.275.078-25):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
13/9/2008	525.000,00	D1
21/1/2009	525.000,00	D2

11.2.1. Cofre credor: Tesouro Nacional.

11.2.2. Responsável: Jose Antonio Bacchim (CPF: 035.275.078-25).

11.2.2.1. Conduta: apresentar comprovantes de despesas sem correspondência com a movimentação financeira dos recursos repassados no âmbito do instrumento em questão.

11.2.2.2. Nexos de causalidade: A apresentação de comprovantes de despesas sem correspondência com a movimentação financeira dos recursos federais repassados no âmbito do instrumento em questão impediu o estabelecimento do nexos causal entre os referidos recursos e as despesas apresentadas, resultando na impugnação das despesas e, conseqüentemente, em presunção de dano ao erário.

11.2.2.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar a compatibilidade entre as despesas realizadas e a movimentação financeira dos recursos repassados no âmbito do instrumento.

12. Encaminhamento: citação.

13. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 146), foram efetuadas citações do responsável, nos moldes adiante:

a) Jose Antônio Bacchim - promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

Comunicação: Ofício 17322/2020 – Seproc (peça 148)

Data da Expedição: 12/5/2020

Data da Ciência: **14/5/2020** (peça 149)

Nome Recebedor: José Antônio Bacchim

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU.

Prorrogações de prazo:

Documento	Nova data limite
Termo (peça 154)	13/6/2020
Termo (peça 156)	28/6/2020
Termo (peça 158)	13/7/2020



Termo (peça 160)	28/7/2020
Termo (peça 160)	3/8/2020
Termo (peça 162)	18/8/2020

Fim do prazo para a defesa: 18/8/2020

Comunicação: Ofício 54271/2020 – Sproc (peça 174)

Data da Expedição: 16/10/2020

Data da Ciência: **21/10/2020** (peça 175)

Nome Recebedor: Érica Ap. Bortolotti Gutti

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados nos sistemas corporativos do TCU, custodiada pelo TCU.

14. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 177), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

15. Transcorrido o prazo regimental, o responsável José Antônio Bacchim apresentou defesa, que será analisada na seção Exame Técnico.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Apreciação do Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

16. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 21/1/2009, e o responsável foi notificado sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme abaixo:

16.1. Jose Antônio Bacchim, por meio do ofício acostado à peça 41, recebido em 8/8/2016, conforme AR (peça 43).

Valor de Constituição da TCE

17. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 1.745.568,59, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

18. Informa-se que foi encontrado processo no Tribunal com o mesmo responsável:

Responsável	Processos
Jose Antônio Bacchim	012.624/2007-5 (PCSP, encerrado), 015.685/2012-8 (TCE, aberto), 018.037/2015-1 (TCE, aberto), 008.370/2020-6 (CBEX, aberto) e 034.126/2018-0 (TCE, aberto)



19. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

EXAME TÉCNICO

Da defesa do responsável Jose Antônio Bacchim

20. O responsável Jose Antônio Bacchim apresentou defesa, que passa a ser analisada em seguida.

Argumento 1 (peça 178, p. 2-3) – Das limitações ao exercício do contraditório e da ampla defesa

21. Argumenta que solicitou sucessivas prorrogações de prazo para apresentação de alegações de defesa em virtude do fato de o acesso aos documentos referentes à execução do convênio ser importante, dada a natureza das irregularidades apontadas, bem como devido ao fato de o defendente não fazer mais parte dos quadros do município desde 31/12/2012, época em que cessou seu mandato eletivo, não tendo mais acesso aos arquivos municipais e tampouco às entidades beneficiadas.

22. No entanto, a específica limitação imposta pela pandemia de Covid-19 e as dificuldades de acesso aos documentos, pessoas e informações relevantes, o defendente não conseguiu, até a presente data, acessar ditas informações de modo a complementar as justificativas apresentadas anteriormente.

23. Inegável, portanto, as enormes dificuldades que o defendente tem enfrentado na obtenção de documentos e de provas para composição e sua defesa, bem como que a antiguidade do exercício em análise (2008/2009) obstaculiza o acesso e a obtenção dos documentos requisitados, comprometendo sobremaneira o exercício da ampla defesa.

24. Assim, diante do despacho de autoridade (peça 173), outra alternativa não há ao defendente senão a de se manifestar nos termos possíveis, postulando, entretanto, que seja admitido a juntada a posteriori dos documentos e informações que vier a obter.

Análise

25. No caso em tela, o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 21/1/2009 e o responsável foi comunicado em 8/8/2016, pelo concedente, quanto ao resultado da análise final da prestação de contas do convênio em epígrafe, cujo AR está inserido na peça 43. O responsável teve, portanto, ciência das pendências relativas à prestação de contas antes do prazo de 10 (dez) anos. Não há, portanto, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

26. Verifica-se que não há nos autos nenhuma prova de que o defendente, ao tomar ciência das irregularidades que lhe foram imputadas, ainda na fase interna da TCE, tenha adotado providências no sentido de comprovar que os recursos repassados foram efetivamente utilizados na consecução do objeto pactuado.

27. Ressalta-se, ainda, que conforme jurisprudência deste Tribunal, cabe ao responsável o ônus de comprovar eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa ou mesmo dificuldade em sua realização, em decorrência de grande transcurso de tempo entre a ocorrência dos fatos e a citação (v. Acórdão 443/2018 – Plenário, rel. Ministro José Múcio Monteiro).

28. No entanto, a defesa não encaminhou nenhuma prova de quais medidas adotou com o fim de obter documentos que possibilitem a defesa, inclusive com proposição de ação judicial com tal fim, razão pela qual a mera alegação de limitação ao exercício da ampla defesa e do contraditório não deve ser acolhida.

Argumento 2 (peça 178, p. 3-4) – Da prescrição

29. Alega que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU, uma vez que os fatos geradores da responsabilização ocorreram em 13/9/2008 e 21/1/2009 e que a citação do defendente ocorreu apenas em 14/5/2020, ou seja, após 11 anos e quatro meses dos fatos que geraram a presente



TCE.

30. Prossegue afirmando que se admitida fosse a instauração de TCE visando apurar atos administrativos perpetrados em exercício remotos, ter-se-ia uma enorme insegurança jurídica gerada pela submissão *ad eternum* dos ex-gestores ao poder punitivo do Estado, o que não aceitável nem mesmo na seara penal, que dirá na seara administrativa dos Tribunais de Contas, onde as ofensas à ordem legal são notadamente de menor gravidade.

31. Com o advento do vigente código Civil, a regra geral dos prazos prescricionais, disciplinada pelo art. 205, passou a ser de 10 anos, prazo que vem sendo observado pelo TCU em suas deliberações, havendo inclusive uniformização de jurisprudência pelo Acórdão 1.441/2016 – Plenário.

32. Da mesma forma, há que se mencionar o posicionamento do STF ao analisar o Tema 899 da repercussão geral onde foi fixada a seguinte tese: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, plenamente aplicável ao presente caso, o que requer seja acatado no presente processo.

Análise

33. O Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo “conhecimento” da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União.

34. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - rege integralmente a prescrição no âmbito do TCU. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a Lei 9.873/1999 assumiria vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

35. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:
Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado.



IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rel 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTA STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

36. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

37. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos marcos interruptivos do prazo prescricional consignados na referida lei, tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

38. Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.



39. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

a) Regra geral: “data da prática do ato” (**o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”**);

b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

40. A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

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.

41. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da União transferidos a entes subnacionais – que poderiam ser enquadrados nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

<p>I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;</p>	<p>(i) notificação no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;</p> <p>(ii) notificação efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;</p> <p>(iii) ato que ordenar a citação efetuada pelo TCU.</p> <p>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</p>
<p>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</p> <p>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</p>	<p>(i) relatório de sindicância ou PAD;</p> <p>(ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE;</p> <p>(iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares;</p> <p>(iv) relatório do tomador de contas;</p> <p>(v) relatório do controle interno;</p> <p>(vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE;</p> <p>(vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas.</p>



	*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.
III - pela decisão condenatória recorrível.	(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a data da prolação do acórdão condenatório recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

42. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, in verbis:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) o **ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

43. No caso concreto, portanto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF no RE 636.886, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional delineado na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, temos os seguintes eventos processuais:

- a) data das práticas dos atos: data do último repasse, ocorrido em 21/1/2009;
- b) Ofício 157/2011 (peça 34), informando acerca do encerramento da vigência do convênio e da necessidade de apresentação da prestação de contas;
- c) encaminhamento da prestação de contas pelo responsável em 20/6/2011 (peça 35);
- d) Parecer Técnico 42/2016, de 30/3/2016 (peça 38);
- e) Ofício 646/2016 (peça 41), cientificando o responsável acerca da reprovação da prestação de contas, o qual foi recebido em 8/8/2016, conforme aviso de recebimento anexo (peça 43);
- f) Despacho 380/2018, de 12/11/2018 (peça 1), determinando abertura de processo de TCE;
- g) Relatório de TCE 83/2018 (peça 135), de 14/11/2018;



h) Relatório de Auditoria, de 3/3/2020 (peça 138), Certificado de Auditoria, de 4/3/2020 (peça 139) e Parecer do Dirigente de Controle Interno, de 5/3/2020 (peça 140);

i) Pronunciamento Ministerial, de 30/3/2020 (peça 141);

j) autorização da citação pelo TCU (peça 146).

44. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte no entender do STF, observa-se que não teria transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, mesmo levando-se em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.

45. Cabe destacar que o caso concreto tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

46. Veja-se que foram opostos embargos declaratórios contra a referida decisão do STF, os quais foram rejeitados pela maioria da Suprema Corte (Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021), confirmando, portanto, a abrangência da deliberação prolatada na fixação do tema 899, razão por que se deve adotar a orientação prevalente no TCU, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se, desse modo, a interpretação adotada pela Suprema Corte, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi definida a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritebilidade das pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator: Min. AROLDO CEDRAZ)

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescriteveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7930/2018-Segunda Câmara, Relatora: Min. ANA ARRAES).

47. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado 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 do responsável.

48. Conforme se pode observar, não há que se falar em prescrição da pretensão de ressarcimento. Entretanto, ocorreu prescrição da pretensão punitiva, uma vez que uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 21/1/2009, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 17/4/2020.

49. Ante o exposto, as alegações de defesa referentes a este item não merecem ser acolhidas.

Argumento 3 (peça 178, p. 4-5) – Da prestação de contas iliquidáveis

50. Alega que o extenso período de 11 anos e 4 meses decorridos desde o fato gerador da



persente TCE até sua citação configura tempo considerável que inviabiliza, de forma contundente, o alcance dos documentos reclamados e oblitera a lembrança dos atos de gestão praticados, tornando as persentes contas iliquidáveis.

51. O princípio do devido processo legal, cujos corolários são o contraditório e a ampla defesa, garante não apenas a citação do responsável e a subsequente comunicação dos atos processuais, possuindo uma abrangência muito mais generosa e cidadã, que inclui o direito da parte realizar uma defesa potente para fazer face aos argumentos contra si verificados, o que é impossível no caso em tela.

52. Prossegue afirmando que o longo decurso de tempo, que impede a parte de se desincumbir do ônus da prova que lhe foi imposto, caracteriza patente cerceamento de defesa, o qual merece ser refutado pelo TCU.

53. Assim, requer o reconhecimento como iliquidáveis as contas aqui analisadas, nos termos dos arts. 20 e 21 da LO/TCU.

Análise

54. O longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é razão suficiente para levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem iliquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação. É nesse sentido o Acórdão 9570/2015 – TCU – 2ª Câmara – rel. Ministro Augusto Nardes.

55. O TCU entende, ainda, que as contas não podem ser consideradas iliquidáveis quando o gestor não cumpre a obrigação de prestar contas na época apropriada ou, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária (v. Acórdão 1499/2018 – TCU – Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes).

56. A persente TCE se amolda à segunda situação prevista no acórdão acima, uma vez que o responsável, após análise da documentação encaminhada a título de prestação de contas, foi instado a apresentar documentos adicionais por meio do Ofício 646/2016, de 24/7/2016 (peça 41), não havendo que se falar que o transcurso de mais de 11 anos da data dos fatos impossibilita a defesa, uma vez que o defendente teve chance de suprir as lacunas na prestação de contas anteriormente e não o fez.

57. Entende-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas não merecem ser acolhidas.

Dos pedidos

58. O defendente requer o reconhecimento da prescrição punitiva e do direito a instaurar a presente TCE e determinar o arquivamento da mesma, bem como que as contas sejam consideradas iliquidáveis.

59. Requer, ainda, que seja autorizada a juntada de documentos e esclarecimentos que vierem a ser obtidos no curso do persente, de modo a não prejudicar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Análise

60. Conforme análise acima efetuada, ocorreu prescrição da pretensão punitiva. No entanto, não há que se falar em prescrição do direito de instaurar a presente TCE, bem como não é o caso de se considerar as contas iliquidáveis. Assim, tais pedidos devem ser denegados.

61. Quanto à prévia autorização para posterior juntada de documentos a qualquer momento, conforme já assinalado pelo Ministro Relator em despacho (peça 173), “não pode o Tribunal ficar à mercê da agilidade de cada responsável para dar sequência a seus processos, sob pena de restar prejudicada a celeridade de sua ação e até mesmo a prestação jurisdicional que lhe compete por imposição constitucional”. Entende-se, portanto, que o processo deve prosseguir seu curso e, caso o



defendente obtenha documentos que repute essenciais ao exercício da ampla defesa, peticione ao Tribunal acerca da possibilidade de recepcioná-los.

62. Da análise procedida acima, verifica-se que os argumentos de defesa não foram suficientes para elidir a irregularidade pela qual está sendo responsabilizado, de forma que devem ser rejeitados.

63. Não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta de Jose Antonio Bacchim, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, condenando-se o responsável ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.

Prescrição da Pretensão Punitiva

64. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado 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 do responsável.

65. No caso em exame, ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 21/1/2009, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 17/4/2020.

CONCLUSÃO

66. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa de Jose Antônio Bacchim, uma vez que não foram suficientes para sanar as irregularidades a ele atribuídas e nem afastar o débito apurado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

67. Verifica-se também que houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

68. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido.

69. Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente na peça 143.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

70. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Jose Antônio Bacchim (CPF: 035.275.078-25);

b) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do responsável Jose Antônio Bacchim (CPF: 035.275.078-25), condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.

Débitos relacionados ao responsável Jose Antonio Bacchim (CPF: 035.275.078-25):



Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
13/9/2008	525.000,00
21/1/2009	525.000,00

Valor atualizado do débito (com juros) em 27/9/2021: R\$ 2.921.568,83.

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

d) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

e) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado de SP, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e

f) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Secretaria Especial do Desenvolvimento Social e ao responsável, para ciência;

g) informar à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, ao Secretaria Especial do Desenvolvimento Social e ao responsável que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e

h) informar à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

SecexTCE,
em 27 de setembro de 2021.

(Assinado eletronicamente)
AMANDA SOARES DIAS LAGO
AUFC – Matrícula TCU 7713-5