

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 033.114/2014-5 [Apenso: TC 004.179/2018-8].

Natureza: Recurso de revisão (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Município de Rio Manso – MG.

Recorrente: Adair Dornas dos Santos (548.946.706-15).

Representação legal: Júnia de Abreu Guimarães Souto (OAB/DF 10.778) e Nayane Ferreira Gomes Dias (OAB/DF 55.650), representando Adair Dornas dos Santos.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. CONVÊNIO. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVA A REGULARIDADE DA EXECUÇÃO DA AVENÇA. AFASTAMENTO DAS PREMISSAS QUE NORTEARAM A CONDENAÇÃO RECORRIDA. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 101), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade e do representante do Ministério Público junto ao TCU (peças 102 e 103), a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peça 77) interposto por Adair Dornas dos Santos, ex-Prefeito - gestão 2009-2012, contra o Acórdão 9.414/2016-TCU-2ª Câmara (peça 33), da relatoria da Ministra Ana Arraes, lavrado da seguinte forma, com destaque para os parágrafos alcançados pelo efeito suspensivo concedido pelo Despacho (peça 91) exarado pelo Exmo. Relator deste recurso, Ministro Vital do Rêgo:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo contra Adair Dornas dos Santos, relativa ao convênio 1.098/2010 (Siconv/Siafi 741207), que objetivou apoiar o “XV Rodeio de Rio Manso/MG”,

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; 16, inciso III, alíneas “b” e “c” e § 3º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 215 a 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Adair Dornas dos Santos;

9.2. condená-lo ao recolhimento ao Tesouro Nacional de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 18/5/2011 até a data do pagamento;

9.3. aplicar-lhe multa de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

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

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

- 9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;
- 9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.9. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, para as providências cabíveis, fazendo-se referência ao inquérito civil público 1.22.000.002.760/2011-08 e à ação civil por ato de improbidade administrativa 58444-19.2014.4.01.3800.

HISTÓRICO

2. A Presente tomada de contas especial foi instaurada (peça 1, p. 4) pelo Ministério do Turismo (Mtur) contra o Sr. Adair Dornas dos Santos, ex-Prefeito do município de Rio Manso (MG), durante o mandato de 2009-2012 (peça 1, p. 318), em razão da impugnação integral das despesas do Convênio 1098/2010, Siconv 741207/2010 (peça 1, p. 51-87), cujo objeto era incentivar o turismo, por meio do apoio à realização do projeto denominado “XV Rodeio de Rio Manso/MG”.
3. Foi repassado o valor de R\$ 100.000,00 e a contrapartida foi estabelecida em R\$ 4.500,00 (peça 1, p. 51, 65 e 97). O convênio foi assinado em 24/6/2010 (peça 1, p. 87). O prazo de vigência do Convênio expirou em 19/07/2011 e o conveniente possuía 30 dias para prestar contas após a referida data (peça 1, p. 63-65, 91, 93 e 95).
4. O Ministério do Turismo emitiu três notas técnicas de análise (peça 1, p. 101-111; p. 121-135 e p. 145-149) todas no sentido de não aprovar a prestação de contas, tendo sido enumeradas dezenove ressalvas. Por fim, o Relatório de TCE nº 240/2014 (peça 1, p. 297-305) anuiu às conclusões das análises anteriores do órgão concedente e imputou débito ao Sr. Adair Dornas dos Santos, no valor total transferido: R\$ 100.000,00, o que contou com a concordância da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 322-327).
5. No Tribunal, a Secex/MG, por meio da instrução acostada à peça 4, concluiu pela necessidade de se realizar a citação do ex-Prefeito, o que se deu pelo Ofício 0373/2015-TCU/SECEX-MG (peça 7), em face das seguintes irregularidades:
 2. O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo, por intermédio do Convênio 741207/2010 (Siconv), visando à realização do evento “XV RODEIO DE RIO MANSO/MG”, com infração ao disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93, do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66, do Decreto 93.872/1986.
 - 2.1. Outras ocorrências:
 - a) não comprovação da execução física do objeto do Convênio 741207/2010, por meio da apresentação de elementos de convicção que permitam asseverar a realização do evento “XV RODEIO DE RIO MANSO/MG”, a exemplo de:
 - a.1) filmagem e/ou material de divulgação pós-evento (publicação em jornais, revistas ou reportagens televisivas) para comprovar a realização do evento e o show da dupla sertaneja Avante e Amaury e Banda;
 - a.2) declaração individual com RG e CPF, discriminando a função exercida detalhada, o valor contratado e o período de execução, no caso de comprovação concernente aos prestadores de serviços indicados no plano de trabalho (80 seguranças e 40 encarregados pela limpeza);
 - b) ausência de declaração do conveniente acerca da gratuidade ou não do evento, em face do disposto no item 9.5.2, do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário.
6. O Sr. Adair, em resposta à notificação, apresentou alegações de defesa, que foram juntadas aos autos às peças 14 a 17. Paralelamente, o Tribunal promoveu diligências na Procuradoria da República em Minas Gerais, consoante explicado na instrução anexada à peça 18:

6. Em atenção ao v. Despacho da Relatora, Ministra Ana Arraes, de 24 de agosto de 2015, prolatado nos autos do TC 022.995/2014-5, que trata de Tomada de Contas Especial de convênios assinados pelo Ministério do Turismo de sua relatoria, verificamos que consta desse processo informação acerca do Ofício 10420/2012-LASM/PRMG (Peça 1, p. 155), que trata do Inquérito ICP 1.22.000.002.760/2011-08, que pode referir-se a ação instaurada pelo Ministério Público Federal para apurar existência de possível “esquema criminoso destinado a fraudar a contratação de shows e espetáculos, a partir da liberação de verbas oriundas de emendas parlamentares e da contratação de empresas previamente definidas, mediante utilização do artifício da irregular inexigibilidade de licitação”
7. Dessa forma, as alegações de defesa e a resposta da Procuradoria foram analisadas por intermédio da instrução anexada à peça 29. Nessa análise, a Unidade Técnica propôs rejeitar as alegações de defesa, o que resultou no julgamento pela irregularidade das contas, imputação de débito, além da aplicação da multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.
8. O representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se (peça 32) em concordância com a Secex/MG, tendo acrescentado o seguinte ponto, que vale ressaltar, *in verbis*:
14. Registro que não consta dos autos o contrato de exclusividade referente à dupla sertaneja. E a declaração de exclusividade foi fornecida pela própria empresa contratada para realizar o evento, Mauro Gonçalves Pereira Promoções Artísticas – ME (peça 16, p. 27). De acordo com o teor da referida declaração, a empresa Mauro Gonçalves é a “detentora exclusiva da representação artística e empresarial de Avante e Amaury”.
15. Considerando que a empresa Mauro Gonçalves, contratada para realizar o evento XV Rodeio de Rio Manso sob análise, declarou ser a detentora exclusiva da representação da dupla sertaneja, não haveria, em princípio, necessidade de contratar a empresa LS Eventos ou Lucas Cassimiro da Silva – ME para executar o show (peça 16, p. 40-41). Não foi identificada justificativa nos autos para fundamentar a contratação desta última empresa.
9. Assim, os autos foram levados a julgamento pelo Tribunal, que aquiesceu às propostas da Secex/MG e do MP/TCU e, por intermédio da Sessão realizada no dia 16/8/2016, prolatou o acórdão ora impugnado, conforme transcrito no início desta instrução.
10. Em face dessa decisão, o recorrente interpôs recurso de reconsideração (peça 48), sendo conhecido e, no mérito, desprovido por força do Acórdão 9.379/2017-TCU-2ª Câmara (peça 57), da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.
11. Neste momento, o Sr. Adair interpõe recurso de revisão (peça 77), pelo qual requer a rescisão do acórdão questionado, de modo que suas contas sejam julgadas regulares, bem como que se excluam o débito e a multa que lhe foram aplicados.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. O exame preliminar de admissibilidade realizado pela Serur (peças 78-80) concluiu que o recurso não deveria ser conhecido, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 288, do Regimento Interno do TCU. Entretanto, o Exmo. Relator, Ministro Vital do Rêgo, divergiu da proposta da Unidade Técnica (peça 83), porquanto entendeu que o documento apresentado “preenche os requisitos estabelecidos para o conhecimento da peça recursal, ante a possibilidade de sua eficácia sobre a prova produzida nos autos”, bem como observou que o responsável foi condenado por ausência do nexo de causalidade, sem que tenha sido convocado a se defender por esse motivo. Assim, o Ministro conheceu do recurso – sem atribuição de efeito suspensivo – e restituiu os autos a esta Secretaria para o exame de mérito da matéria

13. Todavia, por meio do Despacho constante da peça 91, o Ministro conheceu do agravo (peças 84-89) interposto e concedeu-lhe a cautelar solicitada para conferir a este recurso de revisão o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo-se, dessa maneira, os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão ora impugnado.

EXAME DE MÉRITO

14. Delimitação

14.1. Constitui objeto deste recurso de revisão verificar se o julgamento pela improcedência da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0058444-19.2014.4.01.3800 (peça 77, p. 11-46), que trata do mesmo assunto desta TCE, e os depoimentos apresentados em meio digital são suficientes para elidir as irregularidades apontadas no âmbito do TCU, de forma a anular o Acórdão 9.414/2016-TCU-2ª Câmara (peça 33), ora contestado.

14.2. Por força do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral), que fixou novo entendimento ao art. 37, §5º, da Constituição Federal, segundo o qual: “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, impõe-se necessária a análise da existência de prescrição na presente tomada de contas especial.

14.3. Os significativos impactos deste julgamento do STF justificam uma análise mais detalhada do tema, motivo pelo qual a prescrição, embora tenha caráter preliminar, será examinada ao final, de modo a abordar os vários aspectos envolvidos.

15. Documentos novos - eficácia sobre a prova produzida (peça 77 e itens não digitalizáveis)

15.1. Argui o ex-Prefeito que, com o julgamento pela improcedência da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida pela Ministério Público Federal, fica comprovado o cumprimento do objeto do convênio referente a esta TCE.

15.2. Diz ainda que tal julgamento demonstra que não houve dano ao erário, dolo, culpa ou má-fé. E assevera: “se houve execução, não houve irregularidade”.

15.3. Ressalta que sua condenação no TCU foi indevida, já que decorreu “tão somente da suposta inexecução física do objeto”, ou seja, sob a alegação de que o evento do XV rodeio de Rio Manso não teria ocorrido. Argumenta que falhas na prestação de contas não pode ter como consequência condenação por inexecução.

15.4. Aduz que os arquivos em áudio e vídeo juntados aos autos (contidos em *pen drive*) constituem prova testemunhal de que houve a execução total do Convênio 741207/2010, além de comprovarem a contratação dos cantores locais.

15.5. Pondera que as provas do processo judicial (provas emprestadas) devem ser aproveitadas, em respeito aos princípios da oficialidade, do formalismo moderado, da verdade material e do devido processo legal.

Análise:

15.6. Os documentos novos trazidos pelo recorrente não têm o poder de modificar o julgamento proferido pelo Tribunal neste processo de TCE, consoante se explicita a seguir.

15.7. Como já bem discorrido no exame de admissibilidade (peça 78), pelo princípio da independência das instâncias vigente no ordenamento jurídico brasileiro, o Tribunal não vincula suas decisões em razão de processos (ainda que tratem do mesmo assunto) que tramitam em outras instâncias. Assim, tem-se, nesse caso, que a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa.

15.8. Tanto é assim, que no próprio documento apresentado pelo recorrente: Acórdão da 4ª Turma, do TRF-1ª Região (peça 77, p. 30), no item VI, dispõe: “A condenação das contas do apelado, ex-gestor municipal, pelo TCU não vincula a decisão em sede judicial, porquanto vigora em nosso ordenamento jurídico a independência das esferas administrativas e judicial...(...)”

15.9. O recorrente diz: “se houve execução, não houve irregularidade”. Há que se rejeitar tal assertiva por carecer de lógica. Em primeiro lugar, porque, obviamente, a execução de qualquer projeto não elimina a ocorrência de irregularidade. Até porque muitas vezes a irregularidade decorre exatamente da execução.

15.10. E em segundo lugar, nesta TCE, efetivamente, o ex-Prefeito não logrou êxito em comprovar que o objeto do convênio foi executado. Isso fica evidente pelas notas técnicas de análise expedidas

pelo Ministério do Turismo, mencionadas no histórico desta instrução (parágrafo 4º), bem como pelo exame (peça 29) das alegações de defesa apresentadas (peças 14-17).

15.11. Igualmente não se acolhe a afirmação de que o Sr. Adair foi condenado somente pela inexecução física do objeto, tendo em vista que o ofício de citação (peça 7) é claro ao registrar que ele está sendo notificado pela “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo, por intermédio do Convênio 741207/2010 (Siconv), visando à realização do evento “XV RODEIO DE RIO MANSO/MG”, com infração ao disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93, do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66, do Decreto 93.872/1986”, conforme assentado no parágrafo 5º desta instrução.

15.12. Daí a conclusão segundo a qual faltou estabelecer nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas realizadas.

15.13. Com a análise desse ponto, considera-se atendido o comando do Exmo. Relator, Ministro Vital do Rêgo, no sentido de que o exame de mérito abrangesse “o enfrentamento da questão relacionada ao teor da citação endereçada ao responsável em confronto com a deliberação recorrida” (peça 83, p. 2, item 14).

15.14. A respeito dos arquivos em áudio e vídeo ora anexados aos autos, verificou-se que eles, em nome do princípio da verdade material, como frisa o recorrente, não foram decisivos no sentido de eliminar as irregularidades apontadas nesta TCE.

15.15. Por exemplo, na oportunidade em que se visualizou o arquivo denominado “PKT_43561~53739_Video” (anexado à peça 77, na aba “itens não digitalizáveis”, do Sistema e-TCU), pôde-se constatar que o Sr. Mauro Gonçalves Pereira (depoente no vídeo), proprietário da empresa Mauro Gonçalves Pereira Promoções Artísticas – ME, é o próprio Avante, integrante da dupla sertaneja Avante e Amaury, contratada para realizar o show, do dia 24/6/2010.

15.16. Portanto, como já havia registrado o MP/TCU (peça 32), reproduzido no parágrafo 8º desta instrução, que não haveria necessidade de contratar a empresa LS Eventos para executar o show, já que a empresa Mauro Gonçalves Pereira Promoções Artísticas (contratada para realizar o evento) declarou ser a detentora exclusiva da representação da dupla sertaneja, parece menos justificável e menos necessário ainda a intermediação da empresa LS, se um dos integrantes da dupla sertaneja é o próprio proprietário da empresa que contratou a realização do evento. Verificou-se, assim, que, de fato, o Sr. Mauro Gonçalves, o Avante, enfim, foi o beneficiário financeiro da quase totalidade dos recursos transferidos. Isso porque, embora não se encontre nos autos o contrato entre a empresa LS Eventos e a dupla sertaneja, é de se deduzir que parte da verba transferida para o Sr. Lucas (peça 16, p. 45) teria como destinatário final os cantores sertanejos.

15.17. Já na ocasião em que se assistiu ao vídeo correspondente ao arquivo: “PKT_43561~53731_Video”, cujo depoente foi o Sr. Tiago Vinicius de Menezes, Presidente da Comissão Permanente de Licitação responsável pelo Processo Licitatório nº 085/2010, Inexigibilidade de Licitação nº 003/2010, que autorizou a contratação da empresa Lucas Cassimiro da Silva - ME, o servidor público declarou que o próprio Prefeito (Sr. Adair Dornas dos Santos) pediu para que se contratasse a dupla sertaneja Avante e Amaury.

15.18. Dessa maneira, percebe-se que as referidas provas testemunhais gozam de baixíssimo valor probatório, já que se verificou claramente a existência de um contexto de cumplicidade e favorecimento pessoal entre os agentes envolvidos no processo. Assim, como não há os autos provas documentais robustas da efetiva realização do evento, não se pode aceitar como acervo probatório os referidos vídeos anexados aos autos.

15.19. Isso posto, verifica-se que os documentos novos oferecidos neste recurso de revisão são incapazes de infirmar o acórdão recorrido.

16. Prescrição

16.1. A prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia

processual, juntou-se a estes autos (peças 99-100) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição decenal, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) 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, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 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 decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 **ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios**, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

16.2. As manifestações da Serur juntadas às peças 99-100 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

16.3. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema

897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

16.4. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

16.5. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

16.6. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-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.

16.7. 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.

16.8. Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que a prescrição não ocorreu, pois o seu termo inicial se deu em 19/8/2011, data-limite para apresentar a prestação de contas do convênio (peça 1, p. 63-65, 91, 93 e 95), tendo sido o prazo interrompido pela citação do responsável ordenada em 3/3/2015 (peça 6 – Pronunciamento da Secex/MG), antes, portanto, de decorrido o prazo decenal.

16.9. Dessa forma, como o acórdão impugnado (peça 33) data de 16/8/2016 (antes de ter transcorrido dez anos da data da interrupção – 3/3/2015), conclui-se não se ter operado a prescrição nos parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201)

16.10. 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:

16.11. 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.

16.12. Na hipótese em exame, não estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente. Adota-se, nesse caso, a data-limite para apresentar a prestação de contas do convênio (peça 1, p. 63-65, 91, 93 e 95), qual seja: 19/8/2011.

b) Prazo:

16.13. 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-á pelo prazo previsto na lei penal”.

16.14. No caso dessa TCE, aplica-se o prazo geral (cinco anos), já que a irregularidade não constituiu crime. Dessa forma, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

16.15. De acordo com a Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir:

- a) peça 1, p. 101-111 – Nota Técnica de Análise 335/2011, de 23/11/2011;
- b) peça 1, p. 121-135 – Nota Técnica de Reanálise 257/2012, de 5/4/2012;
- c) peça 1, p. 4 – instauração da TCE, em 22/8/2013;
- d) peça 1, p. 297-305 – Relatório de TCE nº 240/2014, de 15/5/2014.

d) Interrupções pela citação do responsável:

16.16. 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:

- a) peça 7 – ofício de citação 0373/2015, de 13/3/2015.

16.17. Cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual “a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais” (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

16.18. 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 16/8/2016, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 33). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Prescrição intercorrente:

16.19. 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”.

16.20. 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.

16.21. 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.

16.22. 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”.

16.23. 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, enumeradas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não abrangem informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

16.24. 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 contenham 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).

16.25. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção supramencionadas evidenciaram que o processo teve andamento regular (entre as datas de 19/8/2011 e 16/8/2016), sem verificação de nenhuma ocorrência de prescrição intercorrente.

Conclusão sobre a prescrição

16.26. Dessa forma, conclui-se que por nenhum dos dois regimes ocorreu a prescrição.

CONCLUSÃO

17. Das análises anteriores, conclui-se que o julgamento pela improcedência da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0058444-19.2014.4.01.3800, referente ao mesmo assunto examinado nesta TCE, bem como os depoimentos apresentados em meio digital no âmbito desta mesma ação (itens não digitalizáveis anexados à peça 77) não se mostraram suficientes para revogar o acórdão impugnado.

18. Sobre a prescrição, conclui-se que ela não se operou, conforme demonstrado no tópico 16 desta instrução, tanto pelo critério do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário como pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201).

19. Portanto, a proposta deverá ser pela negativa de provimento ao presente recurso de revisão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a análise deste recurso de revisão interposto por Adair Dornas dos Santos contra o Acórdão 9.414/2016-TCU-2ª Câmara, para propor, com base nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência ao responsável, aos interessados e à Procuradoria da República em Minas Gerais.

É o relatório.