



TC 003.464/2018-0

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Itaipava do Grajaú - MA

Recorrente: José Maria da Rocha Torres (CPF 213.991.073-72)

Advogada: Joana Mara Gomes Pessoa (OAB/MA 8598 – peça 66)

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Exercício de 2011. Omissão no dever de prestar contas. Contas irregulares. Embargos de Declaração rejeitados. Recurso de reconsideração. Improcedência dos argumentos do recorrente. Cabe ao gestor comprovar a regularidade da aplicação dos recursos. Na ausência de comprovação, há presunção de dano ao erário, restando configurada “violação aos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União”. Não se exige a presença concomitante de dolo ou culpa do responsável, dano ao erário e enriquecimento ilícito para a sua responsabilização. Inocorrência de prescrição. Recurso improvido.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Maria da Rocha Torres (peças 82-91), contra o Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peça 55), da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em desfavor do Sr. José Maria da Rocha Torres, ex-Prefeito, em razão da omissão no dever de prestar contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, relativas aos recursos transferidos em 2011 ao Município de Itaipava do Grajaú/MA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pelo responsável, Sr. José Maria da Rocha Torres (CPF 213.991.073-72), Prefeito durante a gestão 2009-2012;

9.2. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso I, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas do Sr. José Maria da Rocha Torres,



Prefeito, gestão 2009-2012, 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 Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, 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:

Data	Valor (R\$)
15/03/2011	22.932,00
16/03/2011	3.162,00
31/03/2011	26.094,00
02/05/2011	22.950,00
03/05/2011	8.796,00
01/06/2011	27.978,00
04/07/2011	27.978,00
29/07/2011	27.978,00
01/09/2011	27.978,00
30/09/2011	27.978,00
31/10/2011	27.978,00
30/11/2011	27.978,00

9.3. aplicar ao Sr. José Maria da Rocha Torres, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 50.000,00, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.5. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, 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

9.6. enviar cópia deste Acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e ao responsável, para ciência.

HISTÓRICO

2. A presente tomada de contas especial (TCE) foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de José Maria da Rocha Torres, ex-prefeito de Itaipava do Grajaú/MA, gestão 2009-2012, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no valor de R\$ 279.780,00 (peça 3), àquele município, em 2011.

3. No âmbito do TCU, após exame preliminar (peças 23-25), a SecexTCE promoveu a citação e a audiência do responsável (peças 26-27), oportunidade em que o gestor apresentou, embora intempestivamente, as contas dos recursos geridos (peças 30-39), alegando ter o condão de comprovar a adequada gestão dos recursos.

4. A unidade instrutória propôs a realização de audiência ao FNDE, solicitando nota técnica sobre a referida documentação, o que foi acolhido pelo Relator no despacho à peça 43. Em resposta, o FNDE se manifestou em sentido contrário à aprovação das contas (peças 46, 47 e 49), tendo em vista o não atendimento das exigências da Resolução FNDE 38/2009, sob o aspecto financeiro, bem como da Resolução FNDE 2/2012 (que tornou obrigatória a utilização do Sistema de Gestão de Prestação de Contas - SiGPC), quanto ao aspecto técnico.



5. Na instrução de peças 50-52, a SecexTCE sugeriu rejeitar a defesa apresentada e julgar irregulares as contas do responsável, condenando-o em débito e imputando-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/92. A proposta recebeu o aval do Ministério Público junto ao TCU (peça 53), sendo seguida pelo Relator. Assim, o Tribunal proferiu o Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peça 55), ora recorrido.

6. O mencionado acórdão foi objeto de embargos de declaração, que foram rejeitados conforme Acórdão 8.692/2021-TCU-1ª Câmara (peça 71).

7. Não satisfeito, o responsável interpôs recurso de reconsideração (peças 82-91), cujas razões recursais passam a ser analisadas a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Ratifica-se a proposta de conhecimento do recurso de reconsideração formulada por esta Secretaria de Recursos, no exame de peça 93, com efeito suspensivo, acolhido pelo Ministro Jorge Oliveira, conforme despacho de peça 97.

EXAME TÉCNICO

9. Delimitação

9.1. O objeto do recurso de reconsideração de que ora se cuida consiste em verificar a procedência dos argumentos nele apresentados, os quais podem ser assim resumidos:

a) a execução do programa observou todos os princípios da administração pública, não havendo nenhuma irregularidade na sua condução (peça 82, p. 2);

b) a omissão na prestação de contas se deveu a razões alheias a sua vontade (peça 82, p. 2);

c) as contas foram devidamente prestadas e encaminhadas aos órgãos competentes (peça 82, p. 2);

d) restou demonstrado que os recursos recebidos foram totalmente aplicados no objeto do programa e, portanto, não houve locupletamento ou qualquer proveito econômico por parte do recorrente, assim como o município não sofreu nenhum prejuízo (peça 82, p. 2);

e) o atraso na prestação de contas se deu em virtude de que não era mais prefeito de Itaipava do Grajaú/MA, e a sua senha de acesso ao SIGPC do FNDE já havia expirado (peça 82, p. 4)

f) a prestação de contas tardia não configura ato de improbidade administrativa, de forma que não é possível a aplicação de sanção na hipótese, conforme jurisprudência pacífica dos tribunais (peça 82, p. 5-6);

g) a fim de se manter a condenação, faz-se necessário comprovar a culpa ou dolo do recorrente, além da existência de lesão ao erário e enriquecimento ilícito, o que não se verificou (peça 82, p. 7-9);

h) ainda que supostamente existam irregularidades, estas não impedem a aprovação das contas como regular com ressalvas (peça 82, p. 11-12); e

i) a multa aplicada afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 82, p. 12-14).

9.2. Com base nesses argumentos, requer a procedência do recurso de reconsideração interposto, para que seja extinto o presente processo, reformada a decisão recorrida e reconsiderada a multa e a condenação em débito proferida pelo citado acórdão.

10. Do mérito



Da irregularidade das contas dos recursos recebidos

10.1. O recorrente alega que a execução do programa foi pautada nos princípios da administração pública e, portanto, não houve nenhuma irregularidade na sua atuação enquanto gestor dos recursos ora examinados. Porém, por razões alheias a sua vontade restou omissivo na prestação de contas dos referidos recursos.

10.2. Argumenta que as contas relativas às verbas recebidas através do PNAE/2011 foram devidamente prestadas e encaminhadas aos órgãos competentes.

10.3. Ressalta que os elementos de prova constantes desta TCE não permitem concluir pelo seu locupletamento, ou ainda deduzir que tenha auferido qualquer benefício econômico em razão dos atos praticados, como também não são suficientes para afirmar que o município tenha sofrido algum prejuízo, pois o objeto do programa foi integralmente executado.

10.4. Aduz também que, mesmo na hipótese de que tenha havido irregularidades na execução do programa, as contas relativas aos recursos em tela poderiam ser julgadas regulares com ressalva.

10.5. Tais alegações, desacompanhadas de elementos que as comprovem, não têm o condão de elidir as irregularidades que foram atribuídas ao responsável. O que se verifica nos presentes autos é que a prestação de contas dos recursos recebidos não foi apresentada no prazo previsto, que havia se encerrado em 30/4/2013, na gestão do prefeito sucessor, e que o responsável também não disponibilizou a documentação necessária para que seu sucessor prestasse as contas. Além disso, não apresentou razões que pudessem justificar sua conduta.

10.6. Conforme registrou o Ministro relator no voto à peça 56,

a alegação de que apenas a nova gestão municipal, que seria conduzida por adversário político do responsável, possuiria a senha de acesso ao SiGPC, ainda que não tenha sido objeto de qualquer comprovação, não justifica a apresentação dos documentos tão-somente em sede de alegações de defesa, na medida em que o gestor poderia ter enviado as informações ao ente repassador por outro meio, ou mesmo registrado suas tentativas de sanar a situação. Com efeito, deixo de acatar a alegação genérica de que a apresentação das contas a destempo teria decorrido por “razões alheias à vontade do ex-gestor” (peça 30, página 2).

10.7. Uma vez citado no âmbito deste Tribunal, apresentou uma série de documentos, que, por sua vez, não conseguiram demonstrar a correta aplicação dos recursos do PNAE/2011, consoante Nota Técnica emitida pelo órgão concedente. Segundo a referida nota, sob o aspecto financeiro, a documentação encaminhada não atendia às exigências da Resolução FNDE 38/2009, além de não serem suficientes para submissão à análise sob o aspecto técnico, por não atenderem às disposições das Resoluções FNDE 2/2012 e 38/2012.

10.8. Assim, o recorrente não teve êxito em afastar a presunção de dano ao erário no tocante à sua gestão, como destacou o Ministro relator (peça 56) e, por conseguinte, o julgamento pela irregularidade das contas relativas aos recursos por ele aplicados deve ser mantido. Ao contrário do que argumenta, diante das irregularidades verificadas no caso, não cabe o julgamento pela regularidade das contas com ressalva, pois não se trata de impropriedades ou outras faltas de natureza formal de que não resulte dano ao erário.

10.9. Do exposto, concluiu-se que os argumentos acima não justificam a reforma do acórdão recorrido.

Da não exigência da presença concomitante de dolo ou culpa, lesão ao erário e enriquecimento ilícito

10.10. De acordo com o recorrente, a sua condenação só pode ser mantida se for comprovado dolo ou culpa, bem como dano ao erário e enriquecimento ilícito. Sem esses elementos, não há ato de



improbidade administrativa e, destarte, suas contas não podem ser reprovadas. Essa argumentação não se sustenta, consoante será demonstrado a seguir.

10.11. Inicialmente cumpre esclarecer que, nos processos de controle externo de competência do TCU, cabe ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos, o que, como mencionado, não ocorreu no caso concreto. A esse respeito, convém destacar trecho da instrução da unidade técnica à peça 23, que concluiu pela citação do recorrente:

14 A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que compete ao gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos que lhe foram confiados (v. Acórdãos 974/2018 - TCU - Plenário (Relator Bruno Dantas), 511/2018 - TCU - Plenário (Relator Aroldo Cedraz), 3875/2018 - TCU - Primeira Câmara (Relator Vital Do Rêgo), 1983/2018 - TCU - Primeira Câmara (Relator Bruno Dantas), 1294/2018 - TCU - Primeira Câmara (Relator Bruno Dantas), 3200/2018 - TCU - Segunda Câmara (Relator Aroldo Cedraz), 2512/2018 - TCU - Segunda Câmara (Relator Aroldo Cedraz), 2384/2018 - TCU - Segunda Câmara (Relator José Múcio Monteiro), 2014/2018 - TCU - Segunda Câmara (Relator Aroldo Cedraz), 901/2018 - TCU - Segunda Câmara (Relator José Múcio Monteiro), entre outros).

15. Conforme entendimento corrente neste Tribunal, o dever pela comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos compete àquele que os administra, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal: Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

16. Na mesma linha, os arts. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, e 145 do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, estabelecem que: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

17. Em adição, o art. 39 do Decreto 93.872, de 1986, estabelece que: “Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos” (art. 90 do Decreto-lei 200/1967).

10.12. Disso resulta que a responsabilização do recorrente decorreu da previsão contida no art. 93 do Decreto-Lei 200/67 e da própria Constituição Federal (art. 70, parágrafo único). Diferentemente do que o recorrente sugere, a sua responsabilização não ocorreu em virtude da caracterização de ato de improbidade administrativa, de forma que os precedentes citados por ele não se aplicam ao caso examinado.

[10.13. Além disso, deve-se destacar que a verificação da presença de dolo ou culpa foi devidamente realizada no julgamento desta TCE. Segundo o relatório e o voto que conduziram o Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peças 56 e 57), embora não tenha sido identificado dolo na conduta do responsável, sua condenação decorreu da verificação de conduta, ao menos, culposa, na medida em que deixou de demonstrar o emprego correto dos recursos transferidos ao município de Itaipava do Grajaú/MA.

10.14. Deve-se deixar claro também que para a condenação pelo TCU não é imprescindível a presença, concomitante, de dolo ou culpa, dano ao erário e enriquecimento ilícito, como alegado. Nesse sentido, cabe trazer o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada:

A responsabilidade dos gestores perante o TCU é de natureza subjetiva, podendo se originar de **conduta comissiva ou omissiva**, dolosa ou **culposa**, cujo resultado seja a **violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União** ou, ainda, aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. (Acórdão 6660/2015-TCU-2ª Câmara, Relator Augusto Nardes)



10.15. No presente caso, a constatação de que a prestação de contas intempestiva não foi capaz de demonstrar a regular aplicação dos recursos recebidos revela que houve “violação aos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União”, ainda que culposamente, o que é suficiente para fundamentar o teor do acórdão recorrido.

10.16. Não é necessário comprovar que o responsável agiu com dolo ou má-fé, nem que tenha havido locupletamento da sua parte, para que ele seja responsabilizado perante este Tribunal. Sobre esse tema, os seguintes enunciados da Jurisprudência Seleccionada do TCU merecem destaque:

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª Câmara. Relator José Múcio Monteiro.

O julgamento pela irregularidade das contas do responsável com condenação para que ele promova o ressarcimento do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou obtenção de vantagem pessoal em decorrência da gestão de recursos públicos. Acórdão 10.852/2018-TCU-1ª Câmara. Relator Bruno Dantas.

10.17. Quanto à existência de dano ao erário, é importante ressaltar que “o gestor deve provar a boa e regular aplicação dos recursos federais e, não o fazendo, há presunção de dano, obrigando o gestor a restituir os valores aos cofres públicos” (Acórdão 1.189/2008-TCU-1ª Câmara. Relator Valmir Campelo).

10.18. Assim, pelas razões expostas, não prosperam os argumentos do recorrente de que sua condenação não pode ser mantida, a não ser que haja comprovação de dolo ou culpa e que a existência de dano ao erário e enriquecimento ilícito seja demonstrada. Conforme já explanado, o recorrente não logrou comprovar a devida aplicação dos recursos federais, o que autoriza a presunção de ocorrência de dano ao erário e revela “violação aos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União”, justificando o teor do acórdão recorrido.

Da razoabilidade da multa aplicada

10.19. O recorrente aponta para a desproporcionalidade da multa aplicada, tendo em vista seu elevado valor frente à suposta irregularidade cuja prática foi atribuída a ele, contrariando o princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade.

10.20. Em relação a esse argumento, vale conferir excerto do relatório do Acórdão 3.739/2019-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas:

12.9. A propósito, quanto aos critérios para a fixação de multas no TCU é oportuno transcrever o seguinte excerto do voto que orientou o Acórdão 9.402/2015-TCU-2ª Câmara (Rel. Min.-Subst. André de Carvalho), que versou sobre situação similar ao presente processo:

“Trata-se de embargos de declaração opostos por [responsável], ex-prefeito do Município de Pacujá/CE (gestão: 2005-2008) em face do Acórdão 6041/2015-TCU-Segunda Câmara, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas do ora embargante no âmbito do processo de tomada de contas especial que cuidou da não apresentação de documentação exigida para a prestação de contas do Convênio 516/2008 [...], promovendo a sua condenação em débito no valor de R\$ 100.000,00 [...], além de aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, no valor de R\$ 40.000,00.

[...]

4. Como visto no Relatório, o embargante questiona suposta omissão em relação à fundamentação que teria levado à fixação da multa.

5. Como se sabe, é pacífico o entendimento de que o juízo de valor a respeito da gravidade das irregularidades não sanadas e da conduta do responsável é que orienta a determinação do valor da multa, assim como o de que há certa discricionariedade na sua estipulação entre os limites

fixados legal e regimentalmente (v.g.: Acórdão 1519/2009-TCU-Primeira Câmara; Acórdãos 6.585/2009 e 3.544/2014, da 2ª Câmara; e Acórdãos 557/2006, 3.083/2010, 123/2014 e 795/2014, do Plenário).

6. Bem se sabe, ainda, que a possibilidade de aplicação de multa pela Corte de Contas possui previsão legal, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei 8.443, de 1992, e que o *quantum* correspondente à sanção aplicada decorre do julgamento do TCU, na dosimetria da pena, em face da conduta do gestor responsável pela irregularidade no trato da coisa pública.

7. Assim, identificada a irregularidade, o Relator formula proposta, balizado em análise que considera, dentre outros aspectos, a natureza da irregularidade e a conformidade entre a atuação do responsável em face do comportamento que lhe é determinado pela lei, submetendo a sua proposta à deliberação do Colegiado, a quem compete a última palavra sobre o assunto.

8. De todo modo, a despeito de o Tribunal valorar as circunstâncias fáticas e jurídicas, **quando da fixação da sanção, buscando uma maior adequação punitiva, a dosimetria da pena no TCU consiste em procedimento pautado por certa discricionariedade**, como, aliás, ocorre nas sanções administrativas em que não se exige a dosimetria objetiva, comum à aplicação das normas de direito penal, **destacando-se que no processo de contas não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido, a fim de possibilitar a alteração objetiva da pena prevista in abstracto.**

9. **Contudo, a despeito de toda essa discricionariedade, o TCU está adstrito, na dosimetria da sanção pecuniária, aos limites impostos nas cabeças dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443, de 1992, bem como, ainda, à gradação trazida pelos incisos I a VIII do art. 268 do RITCU.**

12.10. Assim, a proporcionalidade da multa em relação ao débito é decorrente da gravidade do ilícito apurado, e depende de um juízo do relator, em vista da natureza da irregularidade e do cotejamento da conduta do agente frente ao que previa a legislação aplicável, o que deve ser confirmado pelos membros do colegiado julgador (Acórdão 6.585/2009-TCU-2.ª Câmara). Oportuno ressaltar também que não cabe às unidades técnicas na Corte de Contas, ante a processualística adotada, propor algum valor nominal para essa espécie de sanção. (Grifos nossos)

11.21. Conforme se depreende do item 9.3 do Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peça 55), no caso em apreço, o TCU aplicou a José Maria da Rocha Torres a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ao passo que o valor do débito a ele imputado, atualizado sem juros em 8/7/2020, foi de R\$ 448.351,26 (quatrocentos e quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e um reais e vinte e seis centavos). Tem-se, portanto, que a multa aplicada está bastante aquém do limite imposto legalmente, já que, nos termos do citado dispositivo legal, “quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário”.

11.22. Portanto, não há que se falar em excesso do valor fixado da multa. Como se viu, a multa fixada no acórdão recorrido poderia ser muito superior, se assim entendessem os Ministros desta Corte.

12. Da prescrição

12.1. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 106, 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;

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 1.441/2016-TCU-Plenário

12.2. 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 e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, 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.

12.3. 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.

12.4. Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que o próprio Tribunal, no relatório do Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peça 57, p. 7), apontou para a inocorrência da prescrição da multa. Isso porque, no presente processo, o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 1/5/2013 (dia seguinte ao prazo final para prestar contas, 30/4/2013), enquanto a citação foi ordenada em **23/5/2018**, decorridos menos de 10 (dez) anos daquele fato.

12.5. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu a prescrição para a aplicação de multa nem para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

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

a) Termo inicial:

12.7 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.

12.8 Na hipótese em exame, que cuida de omissão no dever de prestar contas, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente. **Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição, no caso**, a data a partir da qual o órgão concedente já poderia atuar, ou seja, **1/5/2013, primeiro dia depois da** data limite para a entrega da prestação de contas.

b) Prazo:

12.9. 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”. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a “pretensão punitiva da Administração Pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita



ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal” (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

12.10. Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra os responsáveis acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

12.11. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir:

- 1) em 22/5/2017: Ofício 9471/2017-SEOPC/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE (peça 6, p. 2-3, AR de peça 7, p. 2-3);
- 2) em 30/6/2017, Informação 1290/2017 – SEOPC/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE (peça 8);
- 3) em 8/11/2017, Termo de Instauração de TCE 548/2017 - DIREC (peça 1);
- 4) em 21/11/2017: Relatório de TCE 571/2017 – DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN-FNDE/MEC (peça 16);
- 2) em 23/11/2017, Parecer 5618/2017/DIPLA/COPAC/AUDIT (peça 15);
- 5) em 29/1/2018: Relatório de Auditoria 56/2018 (peça 17) e Certificado de Auditoria 56/2018 (peça 18);
- 6) em 30/1/2018: Parecer do Dirigente de Controle Interno 56/2018 (peça 19);
- 7) em 5/2/2018: Pronunciamento Ministerial (peça 20); e
- 8) em 6/2/2018: autuação da TCE no TCU.

d) Interrupção pela citação do responsável:

12.12. 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 **24/7/2018**, data na qual foi recebida a citação de José Maria da Rocha Torres, efetuada por meio do Ofício 0460/2018-TCU/Secex-TCU, de 29/6/2019 (peças 26-27).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

12.13. 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 **22/2/2021**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 55). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

12.14. 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”.

12.15. 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.



12.16. 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.

12.17. 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”.

12.18. 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.

12.19. 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).

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

g) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

12.21. 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, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

12.22. Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da não ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

CONCLUSÃO

13. Em face da análise das razões recursais apresentadas, conclui-se que, seja considerando os critérios estabelecidos pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (conforme os termos do Código Civil), seja pelas medidas dispostas na Lei 9.873/1999, as pretensões punitiva e ressarcitória não prescreveram.

14. Diante da inoccorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento bem como da multa, não há óbice ao julgamento imediato do processo. Desse modo, de acordo com a análise ora empreendida, conclui-se que o recorrente não conseguiu demonstrar a correta aplicação dos recursos recebidos e, assim, afastar a presunção de dano ao erário.

15. A omissão inicial no dever de prestação de contas somada à incapacidade da prestação de contas, intempestivamente apresentada, de comprovar a regular aplicação dos recursos concorreram para o teor do acórdão recorrido, considerando que houve violação aos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União.



16. Ainda que não tenha havido dolo ou locupletamento da parte do responsável, a existência de conduta culposa já é bastante para justificar a sua responsabilização. Ademais, a multa aplicada ao responsável está bastante aquém do limite imposto previsto no art. 57 da Lei 8.443/1992.

17. Destarte, o recurso de reconsideração apreciado deve ser improvido, mantendo-se os termos do Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peça 55).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por José Maria da Rocha Torres (peça 82), contra o Acórdão 1.151/2021-TCU-1ª Câmara (peça 55), propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU:

a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria,
em 31 de janeiro de 2022.

[assinado eletronicamente]

Letícia Serejo de Jesus
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 6600-1