

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 028.319/2019-2

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Entidades: Município de São Benedito do Rio Preto – MA e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Responsáveis: Jose Mauricio Carneiro Fernandes (CPF 000.858.663-26) e José Creomar de Mesquita Costa (CPF 054.568.273-87).

Recorrente: José Maurício Carneiro Fernandes (CPF 000.858.663-26).

Representação legal: Antonio Mario Baima Pereira Junior (9502-A/OAB-MA) e James Lobo de Oliveira Lima (6.679/OAB-MA), representando Jose Mauricio Carneiro Fernandes.

Interessado em sustentação oral: Não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FNDE. RECURSOS REPASSADOS POR MEIO DE TERMO DE COMPROMISSO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Reconsideração interposto por José Maurício Carneiro Fernandes (Peça 64-66), ex-prefeito do Município de São Benedito do Rio Preto – MA, contra o Acórdão 9482/2020 – TCU – 2ª Câmara (Peça 45), relatora Ministra Ana Arraes, que julgou irregulares as suas contas, condenou-o ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 100.000,00.

2. A Secretaria de Recursos (Serur) analisou a admissibilidade e o mérito do recurso, nos termos da instrução de Peça 90, que teve a concordância do corpo dirigente da unidade técnica e que abaixo reproduzida como parte deste Relatório (Peças 91 e 92):

“[...] HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de José Creomar de Mesquita Costa (CPF: 054.568.273-87) e Jose Mauricio Carneiro Fernandes (CPF: 000.858.663-26), ex-prefeitos, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Termo de Compromisso PAC II 02706/2012 (peça 8).

2.1. O objeto do TC PAC II 02706/2012 era “Executar todas as atividades inerentes à construção de 2 (duas) unidade(s) de educação infantil, situada(s) em: 1) 8922 - PAC 2 - CRECHE/PRÉ-ESCOLA 001 - Rua do Campo Escola Infantil - Tipo B 220 - R\$ 1.430.713,45; 2) 8923 - PAC 2 - CRECHE/PRÉ-ESCOLA 002 - Avenida Brasil Escola Infantil - Tipo B 220 - R\$ 1.448.631,48”.

2.2. O Termo de compromisso PAC II 02706/2012 foi firmado no valor de R\$ 2.879.377,93, sendo R\$ 2.879.377,93 à conta do concedente, sem contrapartida. Teve vigência de 23/5/2012 a 20/5/2015, com prazo para apresentação da prestação de contas em 5/10/2015. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 1.439.672,47 (peça 6).

2.3. Os responsáveis arrolados na fase interna foram devidamente comunicados e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

2.4. No relatório (peça 22), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 1.439.672,47, imputando-se a responsabilidade a José Creomar de Mesquita Costa, Prefeito Municipal, no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, na condição de gestor dos recursos e Jose Mauricio Carneiro Fernandes, Prefeito Municipal no período de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos; sendo que o último também fora o responsável pela omissão da prestação de contas, cujo prazo final para apresentação (5/10/2015) recaía em seu período de mandato.

2.5. Após o desenvolvimento regular do processo mediante audiência e citação válidas, os responsáveis foram chamados aos autos para se manifestarem. No entanto, mantiveram-se silentes, sendo considerados revéis.

2.6. Diante das evidências constantes dos autos, os ex-prefeitos foram condenados em débito e em multa.

2.7. Inconformado com sua condenação, o ex-prefeito Jose Mauricio Carneiro Fernandes apresenta neste momento recurso de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 67), ratificado às peças 69 e 76 pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira, que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Jose Mauricio Carneiro Fernandes, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.3.2, 9.4, 9.4.2, 9.5 e 9.6 do Acórdão 9482/2020-TCU-2ª Câmara.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

- a) preliminarmente, prescrição; e
- b) no mérito, prestação de contas (novos documentos).

PRELIMINAR

Prescrição

5. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 89, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações, estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

- a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;
- b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória; e
- c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da 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.

5.1. Importante ressaltar os 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”.

5.2. Ademais, quanto 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 sempre foi ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

5.3. 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 1441/2016-TCU-Plenário

5.4. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição **subordina-se ao prazo geral de dez anos** (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

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

5.6. Portanto, mesmo no regime do Código Civil, adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, deve-se perquirir o termo inicial da prescrição, no caso de recursos transferidos à gestão de terceiros: enquanto perdurar o prazo concedido para que ocorra a aplicação desses recursos, não se inicia a fluência da prescrição (CC, art. 199, II), porque não estará caracterizada a inércia do titular do direito.

5.7. Na decisão recorrida, em seu voto, o relator discorreu acerca da prescrição, veja-se (peça 46, p. 2):
Registro que, no caso em exame, não houve prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do Acórdão 1.441/2016 - Plenário (relator o ministro Benjamin Zymler), uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 31/12/2012, termo final do mandato do gestor, e o ato de ordenação da citação se deu em 18/03/2020, antes do prazo decenal indicado no art. 205 do Código Civil.

5.8. Conclui-se que **não estaria prescrita a aplicação de multa**, adotando-se os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5.9. 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 quinquenal. Para tanto, é preciso considerar os parâmetros abaixo destacados.

a) Termo inicial:

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

5.11. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, uma vez que o débito atribuído ao recorrente decorre da omissão em prestar contas da boa e regular gestão dos recursos federais repassados no âmbito do Termo de compromisso PAC II 02706/2012.

5.12. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento, no caso de relação jurídica contratual, só começa a fluir da data do fato ilícito ou da data da consumação do dano; caso a infração seja permanente ou continuada, no dia da cessação da ilicitude.

5.13. O recorrente foi citado pela omissão no dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados pelo FNDE, quando deveria ter apresentado documentação comprobatória das despesas realizadas para alcance do objeto pactuado, qual seja, executar todas as atividades inerentes à construção de 2 (duas) unidade(s) de educação infantil.

5.14. Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição **13/05/2016**, data do início da apuração dos fatos pelo órgão credor (peça 17, p 5).

b) Prazo:

5.15. 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”.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.16. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “*por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*” (art. 2º, II). Interrompendo a prescrição, ocorreu o seguinte ato apuratório: em 26/09/2018 o FNDE lavrou o Termo de Instauração relatando o início da apuração das irregularidades que deram causa a prejuízo aos cofres do FNDE.

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

5.17. 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 19/12/2019 (peça 38).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.18. 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 8/9/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 45). Essa interrupção é relevante por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

5.19. 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”.

5.20. 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.

5.21. 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 eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrária a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

5.22. 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”.

5.23. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, **não se operando a prescrição intercorrente**, uma vez que não houve o transcurso do prazo superior a 3 anos.

g) Conclusão:

5.24. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória, etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que **não transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição**, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelos julgados do STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelos tribunais de contas.

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

MÉRITO

Argumentos

6. O recorrente defende a regularidade das contas. Em síntese, argumenta (peça 64):

a) não ser possível prestar contas dos seus gastos sem ter a prestação de contas dos gastos da gestão anterior;

b) ter contratado empresa executora do objeto pactuado mediante processo licitatório (documentos à peça 66);

c) ter executado as despesas com os recursos geridos;

d) não ter sido possível prestar contas da integralidade dos recursos, pois não havia prestação de contas dos recursos anteriormente repassados;

e) a impossibilidade de inserir no Sistema de Prestação de Contas – SIGPC apenas sua parte dos recursos; e

f) a possibilidade de alterar o julgamento de contas irregulares para regular com ressalva;

6.1. Requer sejam suas contas julgadas regulares com ressalva afastando o débito e a multa. Alternativamente, pede para reduzir a multa ao seu patamar mínimo.

Análise

6.2. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

6.3. O recorrente apresenta argumentos juntamente com nova documentação acostada à peça 66 e afirma ter suprido a deficiência da prestação de contas.

6.4. Importante apresentar, inicialmente, o teor dos documentos que já existiam nos autos e que serviram à tomada de decisão por esta Corte. Nesse sentido, descreve-se a referida documentação: Determinação/recomendação/portaria/despacho/autorização de instauração da TCE ou Parecer circunstanciado (peça 1), Registro da inadimplência (peça 3), Ata/portaria/decreto de nomeação e exoneração (peça 4), Ordem bancária, ou equivalente que demonstre a execução financeira (peça 6), Extrato bancário da conta específica, da data dos créditos até o encerramento da movimentação (peça 7), Instrumento que formalizou a transferência/parceria e respectivos termos aditivos (peça 8), Laudo final da prestação de contas (peça 9), Notificação (ofício), inclusive edital (peça 10), Aviso de recebimento (AR) ou equivalente (peça 11), Notificação (ofício), inclusive edital (peça 12), Aviso de recebimento (AR) ou equivalente (peça 13), Relatório final (peça 17) e Despacho do controle interno (peça 20).

6.5. O recorrente apresenta à peça 66 documentos referentes ao processo licitatório que culminou na contratação da empresa Construções Freitas Veloso Ltda. (peça 66, p. 241).

6.6. No entanto, não há nos autos notas fiscais das despesas realizadas no âmbito do referido contrato; não há relatório técnico afirmando a conclusão das obras e nem relatório financeiro demonstrando o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais repassados. Não houve inspeção *in loco* (peça 17, p. 3, item 4).

6.7. A argumentação de não ser possível prestar contas dos seus gastos sem ter a prestação de contas dos gastos da gestão anterior não procede. Isto porque o recorrente poderia ter prestado contas da sua parte junto ao FNDE e entrar na justiça informando a impossibilidade de prestar contas da gestão anterior e o risco iminente de dano ao erário. Mas o recorrente não apresenta documentos que corroborem sua afirmação.

6.8. Não há nos autos documentação comprobatória do porquê de o recorrente ter aberto novo processo licitatório para execução do ajuste, sendo que antes outra empresa havia sido contratada.

6.9. Verifica-se, à peça 7, nos extratos bancários, que foram realizadas transferências para a conta da prefeitura e para as empresas Harpia Construções, Comércio e Serviços Ltda – EPP em 30/08/2012 (gestão anterior) e Construções Freitas Veloso Ltda já em 2014 (gestão do atual recorrente). Não há explicações nos autos sobre os valores repassados para a prefeitura nem notas fiscais dando conta das transferências constantes dos extratos bancários para o estabelecimento do nexo causal. Falta, ainda, o relatório técnico afirmando a conclusão da obra. Deveria ter também as medições que foram usadas para realizar os pagamentos à empresa contratada. Esses fatos estão sendo registrados a fim de orientar o recorrente, em caso de recurso de revisão, a apresentar as peças necessárias para verificação da boa e regular gestão dos recursos públicos federais.

6.10. Portanto, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

7. Da análise do recurso apresentado, conclui-se:

a) preliminarmente, considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas a aplicação de multa e a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário; 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; e

b) no mérito, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados.

7.1. Portanto, propõe-se o não provimento do presente recurso, mantendo inalterados os termos da decisão recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Jose Mauricio Carneiro Fernandes contra o Acórdão 9482/2020-TCU -2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

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

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados. [...]”.

3. O Ministério Público junto a este Tribunal, à Peça 93, manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o Relatório.