

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor, originariamente, de Luís Mendes Ferreira, como então prefeito de Coroatá – MA (gestão: 2009-2012), diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados no âmbito do Termo de Compromisso PAC-2 n.º 2311/2011 firmado com o aludido município sob o valor original de R\$ 509.883,39 para a construção da respectiva quadra escolar poliesportiva, tendo a vigência do ajuste sido inicialmente estipulada para o período de 27/12/2011 a 19/6/2013, com a sucessiva prorrogação até 30/6/2015.

2. Como visto, a partir do Relatório Tomada de Contas Especial n.º 2/2020 (Peça 71), o tomador de contas assinalou a anunciada responsabilidade pelo dano ao erário sob o valor original de R\$ 101.976,68, correspondendo aos recursos federais efetivamente transferidos, em face, aí, da parcial execução do empreendimento sem o necessário aproveitamento útil, porém, em prol da comunidade local, com a dedução, contudo, do valor em R\$ 137,34 restituído pelo aludido município ao Tesouro Nacional, em 15/5/2013 (Peça 27), no bojo da prestação de contas.

3. No âmbito do TCU, todavia, a Secex-TCE passou a promover a solidária citação do aludido responsável, com a TERC Terraplanagem e Construções Ltda. como empresa contratada, para apresentarem as suas alegações de defesa ou recolherem o valor do correspondente débito diante da parcial execução do empreendimento sem o necessário aproveitamento útil, todavia, em prol da comunidade local.

4. A despeito, contudo, das regulares notificações, os referidos responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo para a apresentação das suas defesas, passando à condição de revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

5. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex-TCE sugeriu a irregularidade das contas de Luís Mendes Ferreira, com a TERC Terraplanagem e Construções Ltda., para condená-los ao pagamento do correspondente débito, sem prejuízo de lhes aplicar a consequente multa legal; tendo o MPTCU anuído à aludida proposta.

6. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo, contudo, de promover o devido ajuste na composição do débito ante as datas e os valores correspondentes aos respectivos pagamentos em favor da empresa contratada (Peça 38), já que o suscitado dano ao erário teria contado com a participação de terceiros, nos termos do art. 9º, II, da Instrução Normativa TCU n.º 71, de 2012, não subsistindo, de todo modo, a necessidade de renovação das citações, pois essa alteração resulta em débito inferior e, assim, mais benéfico aos aludidos responsáveis em consonância, aí, com a jurisprudência firmada pelo TCU a partir, por exemplo, do Acórdão 173/2019-Plenário.

7. Bem se vê que, em sintonia, entre outros, com os Acórdãos 3.898/2019, 4.997/2019, 3.995/2020 e 4.002/2020, da 2ª Câmara, a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos captados sob a custódia do poder público federal, submetendo todo aquele que arrecada, utiliza ou gerencia esses recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos correspondentes valores, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei n.º 200, de 1967, sem prejuízo de, por analogia à Súmula n.º 286 do TCU, a pessoa jurídica de direito privado também responder como destinatária dos recursos federais, nos termos do art. 16, § 2º, “b”, da Lei n.º 8.443, de 1992, em solidariedade com os seus administradores, pelo aludido dano causado ao erário.

8. Por esse ângulo, diante da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais, para além da ausência de evidenciação do necessário nexo causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no Termo de Compromisso PAC-2 n.º 2.311/2011, a impugnação desses supostos dispêndios configurou a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o referido

gestor deixou de prestar a devida satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, e, desse modo, restaria confirmada a presunção legal do anunciado dano ao erário em face do eventual desvio ou desperdício dos respectivos recursos federais, restando por aí adequada a proposta da unidade técnica para a condenação dos responsáveis em débito e em multa.

9. Não subsistiria, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não teria ocorrido o transcurso superior a dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 2/12/2021 (Peça 83), e a data fatal para a prestação de contas final do aludido termo de compromisso, em 13/8/2016 (Peça 71).

10. Eis que, por meio do aludido Acórdão 1.441/2016 proferido na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o Plenário do TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

11. Sem prejuízo, no entanto, do respeito a esse entendimento do Tribunal, deve ser reiterada a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei n.º 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, diante de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo deve iniciar a partir da cessação do aludido ilícito.

12. A despeito, então, de registrar essa minha posição pessoal, o TCU deve promover a pronta aplicação da multa legal em desfavor dos dois responsáveis a partir do entendimento fixado pelo aludido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, até porque também não subsistiria a eventual prescrição da pretensão punitiva do TCU a partir da aplicação da referida Lei n.º 9.873, de 1999, ante a incidência das diversas causas interruptivas.

13. Não subsistiria, de toda sorte, a eventual necessidade de promover o retorno do presente processo para buscar a citação de outros eventuais responsáveis, estando esse entendimento, aliás, em plena sintonia com a jurisprudência fixada pelo TCU a partir, por exemplo, dos Acórdãos 4.002/2020 e 5.297/2013, da 2ª Câmara, e dos Acórdãos 1.170/2017 e 1.223/2015, do Plenário, já que a ausência dessa nova citação não resultaria em prejuízo à defesa dos atuais responsáveis, não só porque o presente processo já estaria em plenas condições de efetivo julgamento pelo TCU, mas também porque a solidariedade passiva seria legalmente erigida em favor do ente estatal credor, e não das eventuais pessoas privadas devedoras, podendo, se for o caso, os atuais condenados ajuizar a superveniente ação regressiva em desfavor de outros eventuais responsáveis supostamente coobrigados.

14. Contudo, como a malsinada irregularidade configuraria a eventual conduta dolosa no sentido de efetivamente facilitar, permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada incorpore ou utilize, de forma indevida, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial da administração pública, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis, resultando no eventual ilícito doloso de improbidade administrativa causador do aludido prejuízo ao erário, nos termos, por exemplo, do art. 10, I e II, da Lei n.º 8.429, de 1992, com a alteração promovida pela Lei n.º 14.230, de 2021, a eventual prescrição da ação de ressarcimento ao erário também não subsistiria, estando esse entendimento em plena consonância com a jurisprudência fixada pelo STF no bojo do RE 852.475-SP, com o trânsito em julgado a partir de 6/12/2019, diante da Tese de Repercussão Geral n.º 897 no sentido de que "*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*".

15. Diante, portanto, dos elementos de convicção até aqui obtidos neste processo, o TCU deve julgar irregulares as contas de Luís Mendes Ferreira, além da TERC Terraplanagem e Construções

Ltda., para condená-los ao pagamento do correspondente débito, aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de setembro de 2022.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator