

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 027.137/2019-8

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

Órgão/Entidade: Município de Cidade Ocidental - GO

Responsável: Alex José Batista (845.989.301-44).

Interessado: Secretaria Especial do Desenvolvimento Social.

Representação legal: Diego Queiroz de Sousa (64.632/OAB-DF) e Idenilson Lima da Silva (32297/OAB-DF).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DE PARTE DOS RECURSOS REPASSADOS PELA UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXERCÍCIO DE 2011. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR O JULGAMENTO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (Serur), peça 97, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência dos respectivos dirigentes, peças 98 e 99, bem como do MP/TCU, peça 100.

Transcrevo a instrução *in verbis*:

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Alex José Batista, ex-prefeito do Município de Cidade Ocidental/GO (peça 77), contra o Acórdão 1195/2021-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 56).*

1.1. *Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:*

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do RITCU, julgar irregulares as contas do sr. Alex José Batista (845.989.301-44), condenando-o ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

<i>Data de ocorrência</i>	<i>Valor histórico (R\$)</i>
<i>13/12/2011</i>	<i>2.405,94</i>
<i>22/11/2011</i>	<i>1.656,28</i>
<i>02/02/2011</i>	<i>1.441,20</i>
<i>21/03/2011</i>	<i>1.440,00</i>
<i>14/01/2011</i>	<i>1.318,00</i>
<i>31/05/2012</i>	<i>1.223,61</i>
<i>18/05/2011</i>	<i>2.168,34</i>
<i>01/09/2011</i>	<i>1.068,00</i>
<i>04/07/2011</i>	<i>2.300,00</i>
<i>26/01/2011</i>	<i>1.229,24</i>
<i>15/05/2012</i>	<i>1.335,00</i>
<i>14/08/2012</i>	<i>1.335,00</i>
<i>13/12/2011</i>	<i>8.447,82</i>
<i>21/12/2011</i>	<i>1.335,00</i>
<i>17/11/2011</i>	<i>2.670,00</i>
<i>21/11/2011</i>	<i>1.335,00</i>
<i>23/09/2011</i>	<i>1.335,00</i>
<i>17/03/2011</i>	<i>1.335,00</i>
<i>14/03/2011</i>	<i>1.335,00</i>
<i>10/03/2011</i>	<i>1.335,00</i>
<i>16/02/2011</i>	<i>2.670,00</i>
<i>11/11/2011</i>	<i>1.424,00</i>
<i>12/08/2011</i>	<i>1.424,00</i>
<i>14/09/2011</i>	<i>1.424,00</i>
<i>10/03/2011</i>	<i>1.509,41</i>
<i>15/03/2011</i>	<i>1.591,58</i>
<i>21/03/2011</i>	<i>1.591,58</i>
<i>24/01/2011</i>	<i>1.620,00</i>
<i>15/02/2012</i>	<i>1.980,00</i>
<i>29/07/2011</i>	<i>2.689,40</i>
<i>17/06/2011</i>	<i>2.838,95</i>
<i>18/05/2011</i>	<i>4.012,20</i>
<i>29/07/2011</i>	<i>12,00</i>

28/07/2011	19.309,57
26/04/2011	8.563,40
18/04/2011	4.156,07
15/03/2011	3.397,20
13/07/2011	2.490,44
31/05/2011	2.420,00
24/05/2011	2.405,94
15/07/2011	2.405,94

9.2. aplicar ao sr. Alex José Batista (845.989.301-44) multa no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RITCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação;

9.4. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da primeira parcela e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovação do recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.6. dar ciência da presente deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RITCU; e

9.7. dar ciência do presente acórdão ao responsável, à Prefeitura Municipal de Cidade Ocidental/GO e ao Ministério da Cidadania.

HISTÓRICO

2. Trata-se de processo de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Especial do Desenvolvimento Social em desfavor de Alex José Batista, ex-prefeito do Município de Cidade Ocidental/GO, em razão da não comprovação da regular aplicação de parte dos recursos repassados pela União, por intermédio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), no exercício de 2011.

2.1. Em 16/11/2017, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o dirigente da Secretaria Nacional de Assistência Social, do

Ministério do Desenvolvimento Social, autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 25). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 573/2018.

2.2 *O fundamento para a instauração da presente tomada de contas especial, conforme registrado pelo tomador de contas, foi o gestor ter deixado de “apresentar a documentação solicitada para comprovação de gastos, tais como: notas de empenho, notas fiscais, cópias de cheques, extratos bancários, relação de pagamento, a fim de verificar a aplicação dos recursos federais repassados ao município da Cidade Ocidental/GO, no âmbito do Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Assistência Social (Proteção Social Básica) e Programa de Promoção dos Direitos de Crianças e Adolescentes (Piso Variável de Média Complexidade), no período de 03/01/2011 a 31/08/2012”.*

2.3 *No âmbito externo da TCE, Alex José Batista foi devidamente citado por não apresentar documentos comprobatórios das despesas realizadas com recursos repassados para a execução de programa do FNAS. Entretanto, o ex-prefeito permaneceu silente e foi considerado revel (Voto, peça 57, p.1, item 4).*

2.4 *Após o regular desenvolvimento do processo, houve a prolação do acórdão contra o qual se insurge o recorrente.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 79), com despacho do Exmo. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 84), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Alex José Batista, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.195/2021-TCU-1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

EXAME DE MÉRITO

4. *O presente recurso tem por objeto examinar:*

- a) *a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte*
- b) *a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos do FNAS;*
- c) *a possibilidade de suspender o processo;*

Prescrição

5. *Alex José Batista defende a prescrição da pretensão punitiva, pela ocorrência do decurso do prazo superior a cinco anos entre a realização das despesas, entre 14/1/2011 e 14/8/2012, e a determinação de sua citação para manifestação nestes autos, o que ocorreu apenas em 2/9/2019 (peça 77, p. 3-6).*

5.1. *No que toca à prescrição da pretensão ressarcitória, diz que o prazo da referida prescrição é de 5 anos e, assim, já estaria prescrita, pois considerando que as contas fiscalizadas compreendem o período entre 14/1/2011 e 14/8/2012 e a ordem de citação foi exarada em 2/9/2019, decorreu o prazo de 5 anos entre a ocorrência e a citação (peça 77, p. 6-9).*

Análise

5.2. *No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 96, 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 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.

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

5.3. 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.

5.4. Dentre 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.

5.5. Na situação em análise, verifica-se que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Tem-se que a data da última ocorrência irregular foi o dia 14/8/2012 (peça 56, acórdão condenatório), sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do Código Civil.

5.6. Por outro lado, o ato de ordenação da citação ocorreu em 3/9/2019 (peça 44), ou seja, há menos de dez anos do fato inquinado.

5.7. Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 2/2/2021 (peça 56).

5.8. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas tanto a possibilidade de aplicação de multa, quanto a de 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

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. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

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 continuada, com aplicação irregular dos recursos federais no período de 14/1/2011 a 14/8/2012 (item 9.1 do acórdão recorrido). Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data da última aplicação irregular dos recursos do FNAS (14/8/2012).*

b) Prazo:

5.12. *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 pelo prazo previsto na lei penal”. Entretanto, essa hipótese não se aplica ao caso em exame, considerando que não há nos autos decisão comprovando a ocorrência de fraude.*

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.13. *No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II), como por exemplo, sindicâncias, processo administrativo disciplinar, fiscalizações, avaliações e auditorias, ocasião em que é apurada a legalidade dos atos e, caso se constatem irregularidades, desencadeiam-se as providências ressarcitórias e punitivas cabíveis. Com esse fundamento, de acordo com os documentos constantes dos autos, verificou-se que a prescrição foi interrompida:*

1) em 8/10/2012, Relatório de Fiscalização 37012 do 37º sorteio da Controladoria Geral da União - CGU (peça 5, p. 11-14 - item 2.3.1.1 e p. 20-21 – item 3.2.1.1);

2) em 22/10/2013, Ofício GAB/SNAS/MDS 362 notificando as irregularidades identificadas no Relatório de Fiscalização 37012 da CGU (peça 10);

3) em 26/8/2016, Nota Técnica 1669 (peça 12);

4) em 4/6/2018, Relatório de TCE 23/2018 (peça 34).

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

5.14. *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 21/10/2019, com a citação dos responsáveis (peças 46-49).*

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.15. *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 2/2/2021 (peça 56), data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório. Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.*

f) Da prescrição intercorrente:

5.16. *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”.*

5.17. *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.*

5.18. *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.*

5.19. *Especificamente quanto a esta TCE, é possível evidenciar que as apurações não sofreram uma interrupção superior a três anos em seu andamento.*

g) *Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999:*

5.20. *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 (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.*

5.21. *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.*

h) *Conclusão sobre a prescrição*

5.22. *De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e pela Lei 9.873/1999, não ocorreu a prescrição do débito e, conseqüentemente, da multa proporcional.*

Da prestação de contas

6. *Alega o ex-prefeito que não possui responsabilidade sobre o débito imputado, pois prestou contas à época e, somente depois de sete anos, é que foram solicitados documentos adicionais, quando não detinha ingerência sobre eles (peça 77, p. 2).*

Análise

6.1. *O ônus da prova da regularidade na aplicação dos recursos públicos decorre do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, os quais deixam claro que tal comprovação compete exclusivamente ao gestor dos recursos.*

6.2. *Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdão 1577/2014-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 6.716/2015-1ª Câmara, 9.254/2015-2ª Câmara, Relator Ministra Ana Arraes, 9.820/2015-2ª, Relator Ministro Raimundo Carreiro, Câmara e 659/2016-2ª Câmara, Relator Ministro Substituto Marcos Bemquerer, 4.099/2021-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 2.354/2021-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler, e 3.065/2020-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, entre outros) .*

6.3. *No caso em exame, em virtude de irregularidades encontradas pela CGU, no âmbito da 37ª Etapa de Fiscalização a partir de sorteios públicos (peça 05), houve uma determinação de reanálise dos recursos repassados no Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Assistência Social (Proteção Social Básica) e no Programa de Promoção dos Direitos de Crianças e Adolescentes (Piso Variável de Média Complexidade).*

6.4. *O fundamento para a instauração da tomada de contas especial foi a constatação da seguinte irregularidade (peça 31):*

‘deixar de apresentar a documentação solicitada para comprovação de gastos, tais como: notas de empenho, notas fiscais, cópias de cheques, extratos bancários, relação de pagamento, a fim de verificar a aplicação dos recursos federais repassados ao município da Cidade Ocidental/GO, no âmbito do Programa de Fortalecimento do Sistema Único de Assistência Social (Proteção Social Básica) e Programa de Promoção dos Direitos de Crianças e Adolescentes (Piso Variável de Média Complexidade), no período de 03/01/2011 a 31/08/2012.’

6.5. *Comunicado na fase interna (peça 23) e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial. No âmbito externo, ex-prefeito permaneceu silente e foi considerado revel, apesar da sua devida citação por não apresentar documentos comprobatórios das despesas realizadas com recursos repassados para a execução de programa do FNAS (Voto, peça 57, p.1, item 4).*

6.6. *A prestação de contas dos recursos repassados pelo FNAS para a execução dos serviços socioassistenciais é realizada mediante a apresentação do Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira e do Parecer do Conselho Municipal de Assistência Social, nos termos do art. 6º da Portaria MDS 625/2010. Não obstante, as informações lançadas eletronicamente no sistema disponibilizado pelo MDS presumem-se verdadeiras, exigindo-se que os documentos sejam mantidos arquivados em boa ordem e conservação, nos termos do art. 7º do mesmo normativo.*

6.7. *Ainda segundo o sobredito normativo, sempre que houver indício de que as informações lançadas no referido sistema sejam inverídicas ou mesmo insuficientes, poderão ser requisitados esclarecimentos necessários à apuração dos fatos (§ 2º, art. 7º, do referido normativo). Esta é a situação verificada no presente caso: houve indícios de irregularidades e o órgão repassador solicitou a documentação comprobatória dos gastos, e a solicitação não foi atendida pelo responsável, tampouco enviada juntamente com as alegações de defesa.*

Da suspensão do processo

7. *Alega o ex-prefeito que é devida a imediata suspensão dos autos, conforme consta no art. 1.035, §5º, do CPC (peça 77, p. 2).*

Análise

7.1. *Não cabe, no presente caso, o sobrestamento dos autos, conforme requer o responsável, já que eventuais suspensões do processamento de processos pendentes, em função do reconhecimento de repercussão geral, conforme preconiza o art. 1.035, § 5º, do Novo Código de Processo Civil, vincula apenas os órgãos do Poder Judiciário, e não se aplica aos processos de competência do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias. Esse é o entendimento do TCU, conforme entendimento contido no Acórdão 741/2021-Plenário:*

Não cabe o sobrestamento de processos em trâmite no TCU, nos quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, até a decisão definitiva do STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), uma vez que a suspensão de que trata o art. 1.035, § 5º, do CPC não alcança os processos no âmbito do controle externo.

CONCLUSÃO

8. *Quanto à prescrição do débito e pretensão punitiva desta Corte, verificou-se que não se operou no caso concreto. Das análises anteriores, conclui-se que a condenação do recorrente foi motivada pela inexistência nos autos, de elementos capazes de comprovar a boa e regular aplicação de parcela dos recursos transferidos, bem como inexistente fundamento legal para suspensão dos autos.*

8.1. *Desse modo, propõe-se a negativa de provimento do recurso de reconsideração.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise de recurso de reconsideração interposto por Alex José Batista contra o Acórdão 1195/2021-TCU-1ª Câmara, propondo-se com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:*

I – conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

II – dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.”