

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 029.444/2017-9

Natureza(s): I - Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Bom Lugar - MA

Responsável: Antônio Marcos Bezerra Miranda (569.642.423-68).

Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81).

Representação Legal: Carlos Seabra de Carvalho Coêlho (OAB-MA 4.773), Lorena Cronemberger Batista Tolentino (OAB-MA 17.675) e outros, representando Antônio Marcos Bezerra Miranda; Erika Luana Lima Durans (OAB-MA 14.156), representando Prefeitura Municipal de Bom Lugar - MA.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DO PNATE. DÉBITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, a instrução elaborada no âmbito da então Secretaria de Recursos, vazada nos termos a seguir transcritos:

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 83) interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito Municipal de Bom Lugar, Estado do Maranhão, contra o Acórdão 5.358/2021-TCU-1ª Câmara (Peça 57).

1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão:

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

9.1. julgar irregulares as contas do responsável Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito do Município de Bom Lugar/MA (gestão 2005-2008), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, e condená-lo ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>11/4/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>12/4/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>4/7/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>28/7/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>4/10/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>3/11/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>5/12/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>18/12/2006</i>	<i>18.492,09</i>

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, e

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) instaurou esta Tomada de Contas Especial em desfavor de Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito Municipal de Bom Lugar, Estado do Maranhão, ante a detecção de irregularidades na execução de recursos pecuniários repassados no exercício de 2006 ao Município no âmbito do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar (Pnate).

3. Citou-se o responsável para responder à imputação de não comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos fulcradas nas seguintes ocorrências: (i) utilização de veículos em condições precárias de manutenção e segurança, datando suas fabricações de mais de 30 anos; (ii) não comprovação dos pagamentos realizados, uma vez que o beneficiário identificado foi a própria Prefeitura Municipal de Bom Lugar-MA; e (iii) não identificação dos beneficiários dos pagamentos realizados.

4. O responsável aduziu suas alegações de defesa e o Tribunal acolheu a proposta de sua rejeição exarada na instrução trazida à peça 52.

5. A Corte entendeu que não teve lugar a prescrição da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário com base no entendimento exarado na sua Súmula TCU 282 e no do art. 37, § 5º, in fine, da Constituição da República.

6. O Responsável interpôs da decisão os Embargos de Declaração de instrumento acostado à peça 68. A Corte os julgou por meio do Acórdão 15192/2021 – TCU – 1ª Câmara (peça 72), proferido em 21/9/2021, e manteve os termos da decisão embargada.

7. Diante disso, Antônio Marcos Bezerra Miranda vem interpor o recurso ora examinado.

ADMISSIBILIDADE

8. Perfilha-se o exame de admissibilidade juntado à peça 84, em que se propõe conhecer do recurso e suspender os subitens 9.1 e 9.2 da decisão combatida, acolhido pelo relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues mediante o despacho juntado à peça 88.

MÉRITO

9. Delimitação

9.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir se:

a) o procedimento de controle administrativo estaria eivado de nulidade porque o ora recorrente não foi a ele chamado a sua fase impulsionada no âmbito do Controle Interno (nesta instrução, item 10);

b) o procedimento referido estaria eivado de nulidade porque não se fundou a instauração da tomada de contas especial em prova cabal da ocorrência de dano ao erário (ibid., item 11);

c) vincularia a decisão do Tribunal aprovação das contas por Conselho de Acompanhamento e Controle Social (ibid., item 12);

d) cumpriria elidir a imputação de utilização de veículos escolares em estado precário de conservação porque a fiscalização mediante a qual se detectou tal irregularidade teria sido empreendida em 2/2/2009, “quando o ano letivo não havia iniciado e os ônibus encontravam-se em uma oficina [...] para reparo e revisão necessárias ao uso posterior” (ibid., item 13);

e) o eventual acolhimento de alegações relativas a ocorrências distintas da fundadora da decisão combatida teria o condão de motivar reforma desta (*ibid.*, item 14);

f) o Tribunal teria fundado sua decisão em responsabilização objetiva do ora recorrente (*ibid.*, item 15);

g) cumpriria responsabilizar o sucessor do ora recorrente no cargo de Prefeito Municipal porque estaria ele a ocupar tal cargo à época “da realização dos trabalhos pela equipe da CGU” (*ibid.*, item 16);

h) teria tido lugar a prescrição da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário (*ibid.*, item 17).

10. Da natureza inquisitória da fase do procedimento de controle administrativo impulsionado pelo Controle Interno

10.1. À peça 83, p. 2-9, o recorrente asseve que não teria sido “devidamente cientificado dos atos de diligência realizados pela Controladoria Geral da União”. Teriam sido obtidos os documentos em que se embasou a sua responsabilização “unicamente com o atual gestor e [seu] adversário político” e isso teria “contamin[ado] o resultado da análise, ante a manifesta má vontade do então gestor, à época, em apresentar toda a documentação exigida”. O mencionado adversário teria também “apresenta[do] fatos distorcidos”.

10.2. Ademais disso, “a parte interessada” não teria sido “ouvida antes da instauração da TCE”.

10.3. Conseqüentemente, “o procedimento padec[eria] de nulidade” por desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa”.

10.4. O recorrente evoca decisão do Supremo Tribunal Federal mediante a qual aquela Corte haveria determinado a anulação do Acórdão nº 1.407/2006-TCU-Plenário, em que se converteu Representação em Tomada de Contas Especial sem ouvir os responsáveis arrolados. Por força da determinação judicial, o Tribunal haveria prolatado do Acórdão 310/2008-TCU-Plenário, relator o Ministro Ubiratan Aguiar, mediante o qual teria feito insubsistente a deliberação contestada e determinando a audiência dos responsáveis para que apresentassem razões de justificativa relativas aos fatos apontados.

10.5. Descaberia, portanto, “qualquer possibilidade de conversão em Tomada de Contas Especial dos autos, por não estarem configuradas as hipóteses de cabimento para tal procedimento, retirando o fundamento jurídico de tal providência”.

Análise

10.6. O recorrente carece de razão.

10.7. O procedimento de controle administrativo se inicia por fase de natureza meramente apuratória impulsionada no âmbito do Controle Interno, razão por que somente é mandatória a oitiva dos responsáveis na sua fase impulsionada no âmbito do Tribunal.

10.8. Nesse sentido o infratranscrito excerto do Acórdão 178/2010 – TCU – Plenário, relator o Ministro Augusto Nardes:

19. Desde logo, assinalo que não assiste razão a nenhum dos recorrentes no que se refere a eventuais falhas processuais inerentes ao princípio do contraditório e da ampla defesa. É pacífico nesta Casa que falhas processuais, ocorridas na fase de instauração da tomada de contas especial, não geram nulidade do processo de tomada de contas especial. Isso porque os elementos carreados aos autos pelo tomador de contas têm caráter subsidiário. Efetivamente, é no âmbito desta Corte que se define a responsabilidade dos gestores e se instaura o contraditório, conforme prevê o art. 12 da Lei nº 8.443/1992. Corrobora com essa assertiva o entendimento firmado na Súmula TCU nº

86, a qual sinaliza que os elementos de sindicância ou processo administrativo têm caráter acessório na definição de responsabilidade, no âmbito da tomada de contas especial.

20. Como se vê, o entendimento jurisprudencial constante da Súmula TCU nº 86 não sinaliza automática adesão aos critérios valorativos e conclusões da Administração acerca da materialidade, autoria, imputabilidade, responsabilidade, nem se atrela a incidentes procedimentais persistentes ou administrativamente resolvidos.

21. Ademais, no âmbito desta Casa não há nenhuma falha processual a ser observada. Valida o processo o fato de os responsáveis terem sido regularmente citados, propiciando-lhes a mais ampla defesa, facultando-lhes carrear aos autos todos os elementos necessários à realização de suas defesas.

10.9. O Tribunal não fundou sua decisão consistente no Acórdão 310/2008-TCU-Plenário, evocado pelo recorrente, em entendimento acerca da nulidade ali alegada, mas antes na consideração de que a demora no julgamento de mérito do Mandado de Segurança respectivo poderia dificultar ou impossibilitar a apuração dos fatos, a imputação de responsabilidade e o ressarcimento do erário. É o que se infere do infratranscrito excerto de sua fundamentação:

Considerando a liminar exarada pela Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 26.308, por meio da qual determinou ao TCU que suspendesse o andamento e os prazos da presente Tomada de Contas Especial;

Considerando que a demora no julgamento de mérito do Mandado de Segurança em referência poderá dificultar, ou até mesmo inviabilizar, a apuração dos fatos, a imputação de responsabilidade e o ressarcimento do débito apurado neste processo, o que não é recomendável sob qualquer aspecto;

Considerando que a principal reclamação dos impetrantes do MS supracitado é de que não teriam sido ouvidos durante o processo de Representação, **como se fez quanto ao Superintendente Regional do INCRA no Estado do Paraná, Sr. Celso Lisboa de Lacerda**, ocasião em que poderiam impedir, com suas razões de justificativa, a instauração de Tomada de Contas Especial em relação a eles [...] [grifou-se]

10.10. Quando mesmo tivesse fundado sua decisão em decisão definitiva do STF naquele mandado de segurança, tal fato não socorreria o recorrente por duas razões.

10.11. A uma, porque naquele caso concreto se discute eventual desrespeito ao princípio da isonomia de tratamento, como se infere na leitura do trecho salientado em negrito da transcrição retro.

10.12. A duas, porque no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa.

10.13. A regra é que a jurisdição desta Corte é independente das demais jurisdições pela aplicação de alguns dispositivos legais e constitucionais é possível prever exceções em que as manifestações nas outras esferas repercutem nos julgados administrativos.

10.14. As decisões judiciais citadas pelo recorrente não vinculam o Tribunal. A Constituição da República garante o efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal definitivas de mérito proferidas em determinadas ações em determinados casos em julgamentos de recursos extraordinários, tal como os que dão azo à aprovação de sumulas vinculantes (v. Emenda Constitucional n. 45). Não há hipótese de efeito vinculante em decisão proferida por aquela Corte em mandado de segurança.

11. Do não condicionamento de instauração de tomada de contas especial à existência de em prova cabal de ocorrência de dano ao erário

11.1. À peça 83, p. 4-9, o recorrente assevera que “as conclusões do relatório de auditoria apresentado são oriundas de achados encontrados pela unidade técnica” e que se apontaram “supostos indícios de irregularidades”, mas não se fizeram “pesquisas de campo para averiguação dos fatos descritos”.

11.2. Seria fundamento do regular processamento de tomada de contas especial a “apuraç[ão] [de] indícios do próprio dano”. Dito de outro modo, seria “premissa para apuração da responsabilidade do agente identificar o que e o quantum representa o dano sobre o qual terá de responder. E se terá de responder”.

11.3. Não seria por outra razão que o art. 197 da Resolução nº 155, de 4/12/2002, do Tribunal, estabelece que “se configurada a ocorrência de dano, há que se ordenar a conversão do processo em tomada de contas especial”. Corolário, não configurada a ocorrência de dano, descaberia “falar em tomada de contas especial”.

11.4. Haveria que “investigar, preliminarmente, a ocorrência de indícios do dano para, somente após, ordenar-se a conversão do processo em tomada de contas especial, se verificado dano”.

Análise

11.5. A alegação não merece prosperar.

11.6. A expressão “configurada a ocorrência de dano” exarada no art. 197 da Resolução nº 155, de 4/12/2002, do Tribunal não implica a produção de prova cabal de dano, mas antes a existência de indícios nesse sentido. Não poderia ser de outro modo por duas razões.

11.7. Primeiro, porque é ônus do responsável produzir prova do bom e regular emprego de recursos públicos que tenha gerido. Tal inversão do ônus da prova se arrima no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, como é de entendimento pacífico na jurisprudência do Tribunal.

11.8. Segundo, porque uma das finalidades da Tomada de Contas Especial é precisamente apurar o fato consistente na não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União, tal como no caso concreto, como estatui expressamente o infratranscrito art. 8º da Lei 8.443/1992:

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à **instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano. [grifou-se]**

11.9. A quantificação do dano, enumerada como finalidade da Tomada de Contas Especial, depende obviamente da prévia apuração dos fatos consistentes numa das seguintes ocorrências: [i] omissão no dever de prestar contas; [ii] não comprovação – como no caso sob análise -- da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º da mencionada Lei; [iii] desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; [iv] prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário.

11.10. Disso se infere que todas as ocorrências enumeradas do parágrafo precedente implicam fato consistente em dano ao erário a ser apurado no curso da tomada de contas especial.

11.11. A não comprovação consistente na segunda ocorrência referida, por si só, basta para que seja juridicamente possível a presunção da ocorrência de dano ao erário. Porque nesse caso se aplica o parágrafo único do art. 70 da Constituição da República.

11.12. *Quer dizer, basta que o Tribunal, em face das apurações empreendidas no curso da tomada de contas especial, entenda que não restou comprovada a boa e regular aplicação de recursos pecuniários públicos federais repassados para que se configure a prova presuntiva da ocorrência de dano ao erário constitucionalmente estatuída.*

12. Da independência das instâncias

12.1. *À peça 83, p. 23, o recorrente sustenta que o Conselho de Acompanhamento e Controle Social, responsável pelo monitoramento do programa, emitiu parecer pela aprovação da prestação de contas apresentadas, segundo delineado no Parecer/SIPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/PC/2006/PNATE nº 055796/2007, vez que não evidenciada impropriedade ou irregularidade na execução financeira dos recursos transferidos à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar no exercício de 2006.*

Análise

12.2. *Não é de dar razão ao recorrente.*

12.3. *Decisões proferidas pelo conselho mencionado pelo recorrente não vinculam a verificação da regularidade e a análise da prestação de contas de recursos federais administrados por quem deles esteja incumbido de fazê-lo, atribuída ao Tribunal de Contas da União, na função constitucional de auxiliar do Congresso Nacional, no exercício do Controle Externo, de acordo com o art. 71, inciso VI, do Estatuto Constitucional, combinado com o art. 5o, inciso VII, da Lei 8.442, de 1993.*

12.4. *Cite-se o Acórdão 10089/2018-TCU-Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo:*

A apresentação para o TCU, em tomada de contas especial, de parecer do Conselho Municipal de Assistência Social acerca da regularidade das contas relativas a recursos repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS, desprovida de documentação adicional a demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos da União transferidos e as despesas realizadas, por si só, não garante a demonstração da regular aplicação dos recursos.

12.5. *Dessa forma, eventual aprovação de prestação de contas pelo mencionado conselho não vincula o entendimento do Tribunal.*

13. Da irregularidade consistente na utilização de veículos escolares em estado precário de conservação

13.1. *À peça 83, p. 22, o recorrente sustenta que cumpriria elidir a imputação de utilização de veículos escolares em estado precário de conservação porque a fiscalização mediante a qual se detectou tal irregularidade teria sido empreendida em 2/2/2009, “quando o ano letivo não havia iniciado e os ônibus encontravam-se em uma oficina [...] para reparo e revisão necessárias ao uso posterior, não refletindo na ocasião o real estado dos mesmos”.*

Análise

13.2. *O recorrente não tem razão.*

13.3. *Como registrado no Relatório de Demandas Especiais juntado à peça 2, p. 110-197, subitem 2.1.2.1.3, alínea “a” (ibid., p. 130), a Controladoria-Geral da União (CGU) verificou:*

a) mediante exame da documentação dos veículos referidos as fabricações de quatro deles em 1976, 1989, 1989 e 2002. Fabricaram-se pelo menos três dos veículos, portanto, cerca de trinta anos antes da feitura da inspeção;

b) mediante inspeção na oficina mecânica em que se encontravam os veículos, que esses se encontravam “em condições precárias e impróprias para uso em transporte de alunos”.

13.4. *Por óbvio, o relatório teve por objeto, quanto a essa ocorrência, o emprego dos veículos em período iniciado com o repasse dos recursos objeto destas contas especiais – e não, como alegado, o emprego de tais recursos a partir do início do ano letivo de 2009, que teria lugar posteriormente à feitura da inspeção.*

14. Do suporte fático bastante da correspondência do débito imputado à totalidade dos recursos repassados na ocorrência consistente na utilização de veículos em estado precário de conservação

14.1. *À peça 83, p. 21, o recorrente sustenta que não houve irregularidade na realização de “despesas [...] de combustíveis no montante de R\$ 44.000,00”.*

14.2. *Conquanto se tenham sido trazidos aos autos “[as] notas de empenhos nº 236/384 e 238/384, acompanhadas das ordens de pagamento respectivas e das Notas Fiscais 1480 e 1482”, a Controladoria-Geral da União reconheceria “que desses, R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) poderiam ter sido utilizados em combustível”. Os “outros R\$29.000,00” teriam sido empregados na aquisição de combustível para abastecimento da frota de transporte escolar, conforme evidenciariam os seguintes empenhos: I) 236/384, pago em 11 de abril de 2008, no valor de R\$11.120,00 (onze mil, cento e vinte reais); II) 236/384, pago em 24 de abril de 2008, no valor de R\$11.130,00 (onze mil, cento e trinta reais); III) 236/384, pago em 09 de junho de 2008, no valor de R\$6.050,00 (seis mil e cinquenta reais); IV) 238/384, pago em 09 de junho, no valor de R\$1.230,00 (um mil, duzentos e trinta reais); V) 238/384, pago em 02 de julho de 2008, no valor de R\$7.270,00 (sete mil, duzentos e setenta reais); VI) 238/384, pago em 31 de julho de 2008, no valor de R\$7.200,00 (sete mil e duzentos reais), “[t]otalizando R\$18.100,00”, de maneira que não seria justo “consider[ar] como devido, valores já efetivamente pagos”.*

14.3. *À peça 83, p. 223-225, afirma que não teria dado causa às “supostas irregularidade[s] nos procedimentos licitatórios”. Tais irregularidades não teriam “o condão de, por si só[s], dar ensejo à responsabilização” porque não teria “rest[ado] demonstrada a existência de prejuízos aos cofres públicos, enriquecimento ilícito dos agentes com as licitações ou mesmo violação aos princípios da Administração, no exercício de 2006 [...]”.*

14.4. *As contratações teriam sido feitas “com dispensa do procedimento licitatório, nos termos da lei, em razão de existência de número ínfimo de ônibus no município, destinados ao transporte escolar”, o que se poderia confirmar “através de cópia da prestação de contas enviada ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão”. A “simples dispensa de licitação” não se constituiria em “motivo suficiente a evidenciar ilicitude”, de maneira que não teria havido dano ao erário.*

14.5. *Inexistiria “vedação expressa no rol do art. 9º da Lei nº 8.666/1993 quanto a contratação pela Administração Pública de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos”, de sorte que a contratação objeto do exame técnico empreendido não constituiria desrespeito ao princípio constitucional da impessoalidade.*

14.6. *À peça 83, p. 20-21, asseve o recorrente quanto à ocorrência relativa à manutenção geral de veículos utilizados no transporte público escolar municipal, nos anos de 2005 e 2006, pela empresa Sacy Auto Peças, que se juntou aos autos “a Nota de Empenho 456/164, referente à Nota Fiscal 4100, emitida pela empresa Sacy Auto Peças, para a prestação de contas do exercício de 2006”, que à época da contratação “a empresa [...] encontrava-se em plena atividade, não detendo o Município conhecimento das atividades irregulares [por ela] desenvolvidas”, de modo que descaberia “a manutenção de Tomada de Contas Especial com base nas alegações de que as notas fiscais não constam do bloco da empresa, e de que a Nota fiscal 4100, referente ao exercício de 2006, não foi localizada em sua sede”.*

Análise

14.7. *A alegação não merece prosperar.*

14.8. *Como memoriado, o Tribunal não puniu pecuniariamente o ora recorrente porque entendeu que prescreveu a pretensão do Estado para tanto; tão somente o condenou a ressarcir o erário e julgou suas contas irregulares.*

14.9. *Por isso, alegações recursais potencialmente capazes tão somente fundar entendimento no sentido de menor reprovabilidade da conduta do ora recorrente não têm o condão de motivar reforma de decisão vergastada. Quer dizer, não se prestam para alterar o valor de sanção punitiva da conduta reprovável porque não houve se aplicou tal sanção mediante a decisão combatida.*

14.10. *Corolário, somente alegações recursais continentes de elementos de convencimento no sentido de que cabe alterar o valor do débito imputado ao ora recorrente ou de que cabe elidir esse débito se prestam para, acolhidas, fundar reforma de decisão objurgada.*

14.11. *Como se verá a partir do próximo parágrafo, as alegações relativas às irregularidades objeto deste item de instrução não têm o condão de alterar o valor do débito imputado ou de elidi-lo.*

14.12. *O referido débito teve suporte fático bastante na ocorrência consistente na utilização de veículos em condições precárias de manutenção e segurança. Isso porque mediante o item 6 da fundamentação (peça 58) da decisão vergastada a Corte acolheu as análises empreendidas na instrução trazida à peça 52, de que se extrai o seguinte trecho:*

30. *As irregularidades apontadas na citação foram as seguintes: Irregularidade 1: Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de Bom Lugar/MA no âmbito do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE, no exercício de 2006, considerando a utilização de veículos em condições precárias de manutenção e segurança, datando suas fabricações de mais de 30 anos, o que enseja a impugnação total dos valores repassados, conforme a seguir:*

<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>11/4/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>12/4/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>4/7/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>28/7/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>4/10/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>3/11/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>5/12/2006</i>	<i>18.492,05</i>
<i>18/12/2006</i>	<i>18.492,09</i>
<i>Valor atualizado da dívida (sem juros de mora) até 12/11/2019: R\$ 299.586,01</i>	

[..... omissis]

CONCLUSÃO

[..... omissis]

43. *Neste caso, considerando que a comprovação da execução do Programa não atendeu à totalidade dos dispositivos técnicos estabelecidos, sugere-se a não aprovação da prestação de contas apresentada pelo ex-gestor da Prefeitura Municipal de Bom Lugar/MA, referente ao PNATE - exercício de 2006, com impugnação da totalidade dos recursos repassados. [...] [grifou-se]*

14.13. *Infere-se da consideração destacada em negrito na transcrição supra e do fato de que, conquanto tenham sido apontadas outras irregularidades no relatório da decisão vergastada, a Corte entendeu que a irregularidade descrita no item 30 supratranscrito, por si só, justifica a correspondência do débito imputado com a totalidade dos valores repassados.*

15. Da responsabilização subjetiva do ora recorrente

15.1. *À peça 83, p. 12-18, o recorrente sustenta que a decisão objurgada implicou sua responsabilização objetiva.*

15.2. *Assere que*

a efetiva imputação de responsabilidade, somente ocorre com o minucioso apontamento do dano efetivamente causado; da conduta do agente (ativa ou omissiva), da descrição pormenorizada de sua culpabilidade e da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o efetivo dano experimentado.

15.3. *Diz que não se verificaria no procedimento de controle administrativo “assertiva em relação ao Recorrente” porque os “pressupostos [enumerados no parágrafo precedente] não foram atendidos no Relatório da CGU e nem no respeitável Acórdão proferido”.*

15.4. *Daí que não se teria estabelecido “nexo de causalidade entre a sua efetiva conduta e os achados de auditoria”.*

15.5. *Não caberia “ao dirigente máximo do Município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo”. Dessa maneira, “responsabiliza[r] o gestor máximo indiscriminadamente por todas as ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, das quais não teve ciência ou não deveria ter”, implicaria “contrariar as modernas tendências de organização gerencial em que se privilegiam a descentralização de atividades e a segregação de funções” como também “gerar situações desarrazoadas em que o representante maior do órgão seja convocado a responder por ato mais comezinho praticado por um subordinado”.*

15.6. *A Corte entenderia “que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil”, equivale a dizer, consistiria em responsabilidade subjetiva.*

15.7. *O recaimento do ônus de provar a correta aplicação dos recursos sobre o administrador público não “fa[ria] com que a [sua] responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva”. A responsabilidade subjetiva teria como pressuposto “a existência do elemento culpa”.*

15.8. *Restaria disposto na Decisão nº 180/1998 – 1ª Câmara, que seriam agentes políticos tão somente “o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos Municipais (nesse último caso, quando assinam convênios, mas não são seus executores diretos)”, razão por que “somente quando esses agentes políticos praticam atos administrativos, é que podem ser responsabilizados pelas consequências desses atos”.*

15.9. *O Tribunal haveria concluído no Acórdão 213/2002 – Plenário que não seria “razoável atribuir responsabilidade às autoridades que exerçam cargos de gestão maior, por irregularidades de natureza meramente operacional” e que “se[ria] plausível, apenas, imputar-lhes responsabilidade por irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência”.*

Análise

15.10. *O recorrente não tem razão.*

15.11. *Por força do insculpido no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, acertadamente adota o Tribunal a tese da responsabilidade subjetiva do agente público. Noutras palavras, reputa a Corte que não se admite a responsabilidade objetiva em processos de persecução de controle administrativo no concernente às consequências de natureza tanto ressarcitória como sancionatória. Restou assentado no Acórdão 1830/2006 – Plenário, que é defeso à Corte invocar responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos. Ali se entendeu que*

a competência do TCU, na inexecução contratual de que decorra dano ao erário federal, é fixada pela existência de conduta dolosa ou culposa de agente público, sem o que a lesão suportada pelos cofres públicos deverá ser sanada por meio da competente ação judicial, fora do âmbito de atuação do TCU

15.12. *A inexistência de dolo e a não obtenção de vantagem pessoal por parte do responsável não o exime do dever de comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos por ele administrados. Basta o inadimplemento dessa obrigação para que se constitua presuntiva da imputação de causação do prejuízo ao erário constatado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra Vocabulário Jurídico (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):*

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma numa determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produza.

15.13. *Em matéria de gestão de recursos públicos, a prova presuntiva é firmada no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República:*

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.

15.14. *O ônus da prova é invertido. De conseguinte, para que sejam julgadas regulares suas contas deve o responsável produzir e juntar aos autos elementos probatórios suficientemente robustos para fazer ver cabalmente não apenas as despesas realizadas, mas também o nexo causal entre estas e os recursos repassados para sua realização.*

15.15. *A jurisprudência da Corte, em consonância também com o disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, c.c. o art. 66, do Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986, é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, conforme entendimento assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU n.ºs 11/97-Plenário; 87/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96-2ª Câmara; 380/95-2ª Câmara; e Decisões n.ºs 200/93-Plenário; 225/95 -2ª Câmara; 545/92-Plenário.*

15.16. *O Supremo Tribunal Federal sempre se posicionou no sentido de que, em Direito Financeiro, cabe ao administrador público provar que não cometeu irregularidades a eles eventualmente imputadas:*

Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.” (MS 20.335/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJU 25/2/1983)

15.17. *Vale citar elucidativo trecho da fundamentação da Decisão 225/2000 – 2ª Câmara, da lavra do Relator Ministro Adylson Motta:*

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. (...)

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexa entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes. [grifou-se]

15.18. O entendimento extraído pelo recorrente da Decisão nº 180/1998 – 1ª Câmara não se aplica ao caso concreto, visto que se cuida no procedimento de atos administrativos – e não políticos – por ele praticados.

15.19. Por fim, o entendimento do Tribunal extraído pelo recorrente do Acórdão 213/2002 – Plenário não se aplica ao caso concreto porque as ocorrências integradoras do suporte fático da decisão guerreada, enumeradas no item 3 desta instrução, não se constituem em “irregularidades de natureza meramente operacional”, mas antes, como visto, na não comprovação do bom e regular emprego dos recurso objeto das contas.

16. Da acertada responsabilização do ora recorrente ante a sua condição de administrador dos recursos repassados entre 1º/1/2005 e 30/6/2008

16.1. À peça 83, p. 18-23, o recorrente afirma que “todos os demonstrativos de débito aponta[r]iam] como responsável” Antônio Sérgio Miranda de Melo, Prefeito do Município à época “da realização dos trabalhos pela equipe da CGU”. A gestão do citado Prefeito teria iniciado em 1o/1/2009 e a fiscalização mencionada teria abrangido o período de 2005 a 2008, em que teria tido lugar a gestão do ora recorrente.

16.2. Inexistiriam nos autos “elementos que evidenciem a configuração de quaisquer das irregularidades apontadas”.

16.3. No que se refere aos valores glosados pela Controladoria Geral da União - CGU, “conclui[r-se-ia] que os documentos apresentados pelo então gestor não correspondem aos apresentados no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, o que prejudicou a conclusão dos auditores”.

16.4. Teria havido “má-fé da administração para, de forma deliberada, prejudicar o ex-gestor” e seria mister “sana[r] a irregularidade na citação, consoante suscitado nas Alegações de Defesa, através da devolução de prazo para a regularização das pendências, ainda existentes”, para que o ora recorrente possa apresentar razões de justificativa e juntar novos documentos aos autos.

Análise

16.5. O recorrente carece de razão.

16.6. A ocorrência consistente no suporte fático da decisão, como observado nos subitens 14.11 a 14.13 desta instrução, consta do Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10 da CGU à peça 2, p. 110-197, documento a que se atribui fé pública porque emanado por órgão de controle. O fato de haver sido empreendida a fiscalização “no período de 02 de fevereiro a 04 de março de 2009 com verificações ‘in loco’ no período de 2 a 13 de fevereiro de 2009” (peça 2, p. 112) não implica responsabilização do Prefeito cujo mandato

se iniciou em 1º/1/2009, visto que a fiscalização teve por objeto “recursos repassados ao Município no período de 1º de janeiro de 2005 a 30 de junho de 2008 pelos Ministérios da Educação e da Saúde” (ibid.).

16.7. É ônus do ora recorrente comprovar o bom e regular emprego dos recursos objeto das contas mediante juntada aos autos deste procedimento de controle administrativo de meio de prova nesse sentido, razão por que descabe considerar documentos eventualmente “apresentados ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão” por ele ou por outrem.

16.8. Pela mesma razão, incumbe-lhe produzir provas da alegada “má-fé da administração” ou prova contrária à prova presuntiva produzida nos autos ele não o faz.

17. Da não ocorrência de prescrição da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário

17.1. À peça 83, p. 9-12, o recorrente sustenta que teve lugar a prescrição da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário por instaurada a tomada de contas especial em 2017.

17.2. O Tribunal entenderia que a prescrição nasce com a violação do direito e em 2006 teria o ora recorrente incorrido em conduta violadora do dever legal e constitucional de bem gerir os recursos públicos postos a seu comando.

17.3. Afirma que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em acórdão proferido na Apelação Cível n. 2003.40.00.001284-2 (DJU de 21/10/2005, p. 17), teria assentado que, em razão da ausência de prazo específico para a instauração de uma Tomada de Contas Especial, aplica-se a prescrição quinquenal.

17.4. Assim, “de acordo com a dominante jurisprudência pátria”, “a TC não deveria ter sido instaurada” porque “desde a ocorrência do suposto evento danoso, já havia transcorrido mais de 05 anos”. Caberia, portanto, “arquivar o feito e considera[r] regulares as contas, ainda que com ressalva”.

Análise

17.5. O recorrente carece de razão.

17.6. De início, importa notar que, como memoriado, no acórdão recorrido se reconheceu a incidência da prescrição da pretensão do Estado à aplicação de sanção punitiva do ora recorrente. Esse o motivo por que a Corte não aplicou no caso concreto a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 para punir conduta causadora de dano ao erário.

17.7. Por essa maneira, a análise a seguir elaborada se cingirá à incidência do instituto sobre a pretensão do Estado à condenação do ora recorrente a ressarcir o erário.

17.8. Decisões de Tribunais distintos do Supremo Tribunal Federal, tal como uma das evocadas pelo recorrente, não vinculam as desta Corte de Contas.

17.9. O Tribunal possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. Em alguns casos específicos é que tal não se dá. Admite-se, por exemplo, que sentença proferida em processo penal mediante a qual se conclua pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de sua autoria impeça a propositura ou a continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, consoante entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal exarado nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF.

17.10. Outra hipótese de observância mandatária pelo Tribunal de decisão judicial é efeito vinculante em relação “à administração pública direta e indireta” de súmulas para tanto aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) estatuído no art. 103-A da Constituição da República.

17.11. De outro lado, aplica-se somente ao Poder Judiciário o vínculo a decisões proferidas por aquela Corte em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e de decisões proferidas pelo STJ em recursos repetitivos, por força do art. 927 do Código de Processo Civil brasileiro.

17.12. O Tribunal tem observado as decisões do STF com repercussão geral reconhecida, nada obstante a inexistência dessa obrigatoriedade. Tal conduta é consentânea com o princípio da eficiência informador da Administração Pública e com o princípio da economia processual, pois, não o fizesse, suas decisões contrárias ao entendimento firmado no STF acerca de temas a que tenha aquela Corte reconhecido repercussão geral seriam amiúde revertidas mediante a interposição do mandado de segurança previsto no art. 102, inciso I, alínea “d” da Constituição da República.

17.13. Passa-se ao exame do eventual cabimento do acolhimento do pedido a ela respectivo por motivo dela diverso, a saber a possível ocorrência das perdas de poder processual previstas na Lei 9.873/1999. Isso porque entre as decisões em recursos extraordinários com repercussão conhecida pelo STF se encontra a proferida por aquele Tribunal no RE 636.886, de que se falará no próximo subitem desta instrução.

17.14. Dado o julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886, importa analisar não só as alegações recursais, mas também, de ofício, a eventual ocorrência das perdas de poder processual previstas na Lei 9.873/1999 e da prescrição das pretensões do Estado-Persecutor ao ressarcimento do erário e da punição pecuniária da ora recorrente sob o regime prescricional cível.

17.15. Importa notar que no caso sob exame o Tribunal exarou na fundamentação da decisão vergastada (peça 58) o entendimento a seguir reproduzido acerca da questão:

5. Relativamente à sanção prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, restou consignado na instrução a incidência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016 – Plenário, que é de dez anos contados dos fatos, diferentemente do débito, para o qual prevalece o entendimento acerca da imprescritibilidade, consoante a Súmula TCU 282.

6. Acolho como razões de decidir as análises empreendidas na instrução transcrita no relatório precedente, de maneira que encampo as proposições uniformes dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, com exceção daquela relativa à prévia autorização para o recolhimento parcelado da dívida. Tal parcelamento pode ser solicitado a qualquer tempo pelo responsável, nos termos do art. 217 do Regimento Interno/TCU, enquanto não encaminhada para cobrança executiva. São desnecessárias, ainda, a inclusão em acórdão das demais medidas acessórias adotadas de praxe nas comunicações a serem realizadas após a prolação do acórdão condenatório.

7. A propósito da não incidência de prescrição da ação de ressarcimento, entendo que essa matéria foi adequadamente abordada pela secretaria com base no entendimento há muito firmado por este Tribunal mediante a Súmula TCU 282. Sem embargo, e em que pese não aventada pelo responsável a incidência da recente tese firmada para o Tema 899 de repercussão geral do SRF sobre estes autos, trago as considerações seguintes acerca da matéria, haja vista que, como é de conhecimento geral, o STF, ao apreciar o RE 636.886/AL (Relator Ministro Alexandre de Moraes, jul. 20/4/2020), em sede daquela repercussão geral, firmou a tese de que “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”

8. Logo, as considerações que farei a seguir se dão em virtude do afastamento de eventuais entendimentos decorrentes da compreensão apenas literal, decorrentes de uma rasa leitura desse enunciado sem o aprofundamento do exame daquele processo e sem a compreensão da matéria ali debatida, capaz de extrair entendimento mais seguro sobre a questão.

9. Nesse sentido, destaco que esta Corte de Contas já se pronunciou sobre a matéria em algumas recentes oportunidades, conforme os Acórdãos 5.690/2020 (Relator Ministro Aroldo

Cedraz) e 6.707/2020 (Relator Ministro Marcos Bemquerer), da 2ª Câmara, bem como o Acórdão 5.236/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler), dentre muitos outros casos que lhes sucederam. A respeito, considero pertinente transcrever parte do Voto que fundamentou o Acórdão 6.084/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler), que igualmente enfrentou o tema, por melhor esclarecer o contexto daquela decisão:

“20. Com relação ao citado RE 636.886/AL, ressalto que o STF fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

21. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra [...]

17.16. Não se perfilha o entendimento transcrito no item precedente desta instrução, examina-se a seguir, no cumprimento de manter atitude de independência estatuído no art. 86, da Lei 8.443/1992, a eventual ocorrência das perdas de poder processual previstas na Lei 9.873/1999 e da prescrição das pretensões do Estado-Persecutor ao ressarcimento do erário sob o regime prescricional cível.

i) Premissas adotadas

17.17. Adotar-se-ão as premissas a seguir enumeradas sobre o tema desenvolvidas no âmbito da Serur no amadurecimento dos entendimentos exarados à peça 97, continente de estudo e pronunciamentos anteriores da Secretaria a respeito da matéria:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF deu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição da República. Fixou a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) cumpre adotar o mesmo regime prescricional para o exame das prescrições das pretensões à aplicação de sanção punitiva e ao ressarcimento do erário no procedimento de controle administrativo, dado o seu objetivo comum de estabelecer para o Estado prazo para agir: caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais;

c) até que sobrevenha norma específica, cumpre adotar no exame da ocorrência da prescrição mencionada o regime prescricional estatuído na Lei 9.873, de 23/11/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito, sem deixar de empreender também o exame da prescrição segundo o prazo decenal previsto no Código Civil brasileiro;

d) ante a necessária aplicação ao caso concreto do entendimento fundador da decisão vinculante aludida no sentido de que se aplica a Lei 9.873/1999 ao procedimento de controle administrativo, cumpre examinar também a eventual subsunção da situação fática à hipótese de perda de poder processual pelo Poder Público prevista no art. 1º, § 1º, do citado diploma legal.

ii) Análise da eventual ocorrência da prescrição objeto do art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999

ii.a) Do prazo

17.18. A Lei 9.873/1999 estabelece um prazo geral de cinco anos, na cabeça seu art. 1º, e um especial, previsto no § 2º do mesmo artigo, a seguir reproduzido: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

ii.b) Do termo inicial da contagem do prazo

17.19. Quanto ao termo inicial, a referida lei prevê o tratamento a ser dado a situações de ilícitos permanentes ou continuados.

17.20. Seu art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração consistente em prática de ato merecedor de sanção punitiva. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr a partir da prática do ato.

17.21. Tratando-se relação jurídica em que não se tenha estabelecido a obrigação do administrador dos recursos públicos de prestar contas de seu emprego, o marco inicial consiste, [i] na hipótese de infração não permanente ou não continuada, na data do fato ilícito ou da consumação do dano, [ii] na hipótese de infração de caráter permanente ou continuado, a prescrição começa a correr “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade – como na reiteração de pagamentos irregulares, por vícios em sucessivas medições de uma mesma obra.

17.22. Tratando-se, diversamente, de relação jurídica em que se tenha estabelecido a obrigação do administrador dos recursos públicos de prestar contas de seu emprego, como se infere do enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886, a contagem do prazo de prescrição só começa a correr, (i) se prestadas as contas tempestivamente, na data em que tal se deu, (ii) se prestadas as contas intempestivamente, na data em que teve lugar a primeira medida inequivocamente persecutória administrativa de apuração dos fatos ou na em que teve lugar a prestação extemporânea, o que ocorrer primeiro, (iii) se não prestadas as contas por omissão no dever de fazê-lo, na data em que teve lugar a primeira medida persecutória mencionada.

ii.c) Das causas de interrupção da contagem do prazo

17.23. No regime da Lei 9.873/1999, a contagem do prazo relativo à prescrição prevista no caput do seu art. 1º se interrompe sempre que concretizada qualquer das hipóteses estabelecidas nos incisos do seu art. 2º, a saber: pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital (inciso I); por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato (inciso II); pela decisão condenatória recorrível (inciso III); por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal (inciso IV).

17.24. Como se vê, a lei contempla uma variedade de causas e há autonomia entre elas. A própria determinação do TCU para que se realize auditoria para averiguar determinado fato interrompe a prescrição, como destacado no julgamento do MS 32.201.

17.25. Entende-se por atos inequívocos de apuração (i) a investigação de irregularidades realizada pela autoridade administrativa no exercício do seu poder persecutor, ainda que de forma indireta (p. ex., por meio de verificação remota de dados regularmente enviados pelo administrado), (ii) a remessa de correspondências ao imputado pedindo esclarecimentos sobre fatos – desde que comprovadamente recebidas, independentemente de resposta – e (iii) as correspondências dirigidas a terceiros e por eles recebidas com vistas a confirmar a existência ou a natureza de fatos supostamente irregulares praticados por outrem.

17.26. De outro lado, reputa-se que não são atos inequívocos de apuração, exatamente por não envolverem investigação alguma de fatos: (i) os atos de impulso processual, como a circulação dos autos pelas diversas áreas técnicas da Administração envolvidas no procedimento, ainda que sejam emitidas manifestações ou despachos; (ii) os pareceres, meros atos opinativos que analisam fatos e sugerem providências; (iii) a eventual abertura de procedimento administrativo punitivo, pois que nesta hipótese se sabe, quando mesmo por indícios, qual é o fato ilícito praticado e quem é

o responsável pela sua prática (isto é, o ato de apuração é antecedente necessário do ato de abertura do processo administrativo).

17.27. Nessa linha de raciocínio, não se devem confundir atos inequívocos de apuração com atos integrantes da cadeia de produção da decisão final, de sorte que haverá atos não interruptivos do prazo prescricional quinquenal e interruptivos do prazo trienal conducente à caracterização da prescrição por paralisação do processo administrativo.

ii.d) Aplicação do entendimento aos casos concretos

17.28. As condutas reprováveis discutidas no processo não se constituem em crime consoante decisão judicial transitada em julgado. Por isso, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999.

17.29. Estabeleceu-se na relação jurídica a obrigação do administrador dos recursos de deles prestar contas. Apresentou-se tempestivamente a prestação de contas em 23/2/2007 (peça 2, p. 17-25), dado que o prazo para tanto expirou em 15/4/2007 (peça 3, p. 229), e a primeira medida apuratória dos fatos registrada nos autos se deu com a expedição em 11/9/2009 do ofício trazido à peça 2, p. 32.

17.30. Logo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se constitui em 23/2/2007.

17.31. Da cronologia trazida em apêndices a esta instrução, continente somente de fatos bastantes para fundar o exame da eventual incidência do instituto nos casos concretos relativos a cada um dos ora recorrentes, depreende-se que períodos inferiores a cinco anos mediarão entre os fatos administrativos iniciador e interruptivos da contagem do prazo prescricionais ali assinalados e a decisão objurgada.

17.32. Desse modo, não teve lugar a prescrição prevista no caput do art. 1º da Lei 9.873/1999.

iii) Análise da eventual ocorrência da preclusão temporal objeto do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999

17.33. A relação jurídica processual judicial se estabelece na chamada relação trilateral ou tripartite, na qual são sujeitos o Estado-Juiz, o autor e o réu, sendo imparcial o Estado e parciais – por isso denominados de “partes” - o autor e o réu. No procedimento administrativo, diversamente, há uma relação jurídica em que o interessado figura no polo passivo e o Poder Público figura tanto na qualidade de sujeito parcial integrante do polo ativo, na condição de Estado-Persecutor promotor das medidas apuratórias dos fatos, como na de sujeito imparcial julgador, na qualidade de Estado-Juiz no processo administrativo, impulsionador dos atos ordinatórios, instrutórios e decisórios. Veja-se a esse respeito o ensinamento de Alexandre de Moraes, bem a propósito Ministro do Supremo Tribunal de Federal relator do RE 636.886, em sua obra *Direito Constitucional* (15ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 124):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe **paridade total de condições com o Estado-persecutor** e plenitude de defesa (**direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente**, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). [grifou-se]

17.34. Na redação do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, o sintagma “pendente de julgamento ou despacho” é antecedido de vírgula, do que se infere que se constitui em expressão de valor explicativo – e não restritivo – do sentido semântico do adjetivo “paralisado”. Por isso, há que ter por processo paralisado, para os efeitos desta norma, aquele em que, por praticado ato pendente por quem figure no polo ativo da relação processual constituída – ou por expirado o

prazo para tanto – não há mais empecilho à prática de atos pela autoridade administrativa incumbida de praticar atos consistentes em despacho ordinatório ou instrutório ou em julgamento.

17.35. O instituto ali previsto não consiste em prescrição, vale dizer, em encobrimento da eficácia da pretensão do Estado-Persecutor ou do Estado-Exequente a figurar no polo ativo da relação jurídica; a conduzir-se, portanto, de modo parcial. Daí que a sua denominação de “prescrição” se constituiu numa atecnia legislativa.

17.36. Diferentemente do que se pode pensar, não se trata de prescrição intercorrente. O que faz adjetivável de intercorrente determinada espécie do gênero prescrição é a sua ocorrência não antes de iniciado o processo, ou extraprocessualmente, mas sim quando o integrante do polo ativo da relação jurídica injustificadamente deixa de dar curso ao processo **em curso** – vale dizer, depois de constituída a relação processual – mediante a prática dos atos que lhe cabe, deixando-o paralisado sem justa causa pelo prazo da prescrição. Vale-se do escólio de Carlos Roberto Gonçalves (in *Direito Civil Brasileiro*, volume 1: parte geral. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014., p. 514): “Configura-se a prescrição intercorrente quando o autor de **processo já iniciado** permanece inerte, de forma continuada e ininterrupta, durante lapso temporal suficiente para a perda da pretensão” [grifou-se].

17.37. Pode ela ter lugar tanto em processo cognitivo como em processo executório. Conquanto tanto no Código Processual Civil como no Código Processual Penal brasileiros só conste menção à prescrição intercorrente na execução de decisões, na Doutrina o instituto também é previsto no processo cognitivo. Ela tem lugar em processo cognitivo quando há encobrimento da eficácia de pretensão do autor; no executório, há encobrimento da eficácia de pretensão do exequente. Tratando-se de procedimento de controle administrativo, em qualquer das suas fases, desde a inquisitória à decisória, eventualmente prescreve uma ou mais das pretensões do Estado-Persecutor à condenação a ressarcir o erário e a aplicar sanção punitiva. Tratando-se, diversamente, do processo executório desse decorrente com base no título executivo extrajudicial em que consiste a decisão do Tribunal de Contas da União, eventualmente prescreve a pretensão do Estado-Exequente à execução da dívida.

17.38. A inércia de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 não é do integrante de polo ativo da relação jurídica, consistente no Estado-Persecutor, causadora da perda do direito de exercer a sua pretensão, mas antes de inércia do integrante da relação jurídica na condição de autoridade administrativa que pessoaliza o Estado-Juiz em processo administrativo, incumbida de praticar atos de impulsionamento do processo (ordinatórios, instrutórios ou decisórios) depois de iniciado este com a citação válida do integrante do polo passivo da dita relação.

17.39. Trata-se, na verdade, do instituto da preclusão temporal para o juiz.

17.40. Fredie Didier Jr., em seu *Curso de Direito Processual Civil* (19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 474), leciona: “A preclusão é definida como perda de uma situação jurídica ativa processual: seja a perda de poder processual das partes, seja a perda de um poder do juiz”.

17.41. O festejado processualista cuida na mesma obra de fazer distinção entre os institutos da preclusão temporal e da prescrição: “Cabe, ainda, diferenciar preclusão temporal, prescrição e decadência. Isso porque confusões podem ser feitas entre tais institutos pelo fato de todos eles relacionarem-se à ideia de tempo e de inércia” (ibid., p. 484). E assim conceitua prescrição: “a prescrição é o encobrimento (ou extinção, na letra do art. 189 do Código Civil) da eficácia de determinada **pretensão** (ibid., p. 485)” [grifou-se].

17.42. O preclaro doutrinador ali também discorre sobre a preclusão temporal para o juiz (Op. Cit., p. 485-486):

Enquanto a prescrição se relaciona aos direitos a uma prestação, a preclusão temporal refere-se, tão-somente, a facultades/poderes de natureza processual.

Demais disso, prescrição e decadência são institutos de direito material, enquanto preclusão é instituto de direito processual. A prescrição e a decadência ocorrem extraprocessualmente - malgrado sejam ambas reconhecidas, no mais das vezes, dentro de um processo -, e suas finalidades projetam-se também fora do processo: visam à paz e à harmonia sociais, bem como a segurança das relações jurídicas. Já a preclusão temporal ocorre, sempre e necessariamente, durante o desenrolar do processo, e sua finalidade precípua restringe-se, igualmente, ao âmbito processual; visa, sobretudo, ao impulso do desenvolvimento, de forma segura e ordenada, para que se chegue ao ato final (prestação da jurisdição).

6. PRECLUSÃO PARA O JUIZ

A doutrina e a jurisprudência têm por sinônimas as designações preclusão judicial ou preclusão pro iudicato, que nada mais seriam que a perda de um poder do juiz. Rigorosamente, porém, a melhor designação é preclusão para o juiz ou preclusão judicial. Preclusão pro iudicato significa julgamento implícito. Como afirma José Maria Tesheiner: "Preclusão pro iudicato não significa preclusão para o juiz. Em latim, iudicato significa julgado; juiz é iudex (nominativo) ou iudicem (acusativo). Preclusão pro iudicato significa "preclusão como se tivesse sido julgado". Se houve decisão, e ocorreu preclusão, não há "preclusão pro iudicato", porque esta supõe ausência de decisão. (...) Admitindo-se que haja preclusão para o juiz, diga-se, em bom português: "preclusão para o juiz"; não, preclusão "pro iudicato", em mau latim"

*Já vimos, ao classificarmos as preclusões, que subsistem, indiscutivelmente, em nosso sistema, preclusões judiciais lógicas e consumativas. **Não se cogita, doutrinariamente, preclusão judicial temporal, já que os prazos para o juiz são impróprios. Essa lição doutrinária precisa ser revista. Não somente pelo fato de que os prazos para o juiz não podem ser anódinos, mas também pela existência de enunciados normativos expressos, como a hipótese de julgamento implícito prevista no Regimento Interno do STF, para o caso de o ministro do STF silenciar, após o prazo de vinte dias, sobre a existência de repercussão geral do recurso extraordinário (art. 324, § 2º, RISTF37; aqui, haveria uma verdadeira preclusão pro iudicato).** [grifou-se]*

17.43. Teve lugar a confusão citada pelo processualista entre os dois institutos na elaboração da redação do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.

17.44. Mediante o dispositivo ora analisado se estatuiu, na verdade, o instituto da preclusão temporal para o Estado-Juiz em processo administrativo aplicar punições por inércia em que tenha quedado a autoridade administrativa competente para a prática dos atos ordinatórios, instrutórios e decisórios cabíveis. Noutras palavras, a paralisação do processo prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 se concretiza com a inércia do Poder Público no dever de impulsioná-lo mediante a prática de atos consistentes em "julgamento ou despacho". Nada tem que ver, portanto, com o instituto da prescrição no procedimento administrativo: encobrimento do poder processual do Estado-Persecutor ou, conforme o caso, do Estado-Exequente.

17.45. Vale observar que no julgamento originador da mencionada decisão vinculante do STF, somente o Ministro Gilmar Dantas se manifestou sobre o intuito da prescrição intercorrente e ao fazê-lo, no item 5 de seu voto, intitulado "[p]rescrição intercorrente", não mencionou art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, mas antes dispositivos do processo judicial cível de execução de dívida constituída pelo título executivo extrajudicial em que consistiu a decisão do Tribunal de Contas da União (o Ministro transcreveu integralmente o art. 1º daquele estatuto legal, mas ao tratar do item 4 de seu voto, intitulado "[p]razo prescricional aplicável", e sem se debruçar sobre o § 1º). Ali se examinou, portanto, a eventual ocorrência inércia do Estado-Exequente integrante do polo ativo no processo judicial de execução de crédito. Quer dizer,

não se tratou do instituto da preclusão temporal havida em procedimento cognitivo de controle administrativo por inércia do Estado-Juiz de contas ou de fiscalização de atos e contratos na desincumbência do seu dever de praticar os atos processuais integrantes da cadeia de produção da decisão final.

17.46. *Porque de interesse para esta análise mais adiante, faz-se uma breve distinção das fases do procedimento ordinário cível brasileiro, cujas normas processuais se aplicam subsidiariamente ao de controle administrativo (Súmula 106 do Tribunal).*

17.47. *À luz do Código de Processo Civil de 1973, Cândido Dinamarco (in Instituições de direito processual civil. 6. ed. v. II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 346) leciona que*

a estrutura do procedimento ordinário brasileiro costuma ser escandida pela doutrina mediante a indicação de quatro fases mais ou menos definidas, a saber: a) a postulatória, na qual se situam três dos cinco elementos estruturais dos procedimentos cognitivos (demanda, citação e resposta); b) a ordinatória, que culmina com o saneamento do processo na audiência preliminar; c) a instrutória, onde, como o nome diz, procede-se à instrução da causa; d) a decisória, em que tem lugar a sentença de mérito.

17.48. *A fase postulatória é “aquela em que se formulam demandas, fazem-se as citações e tem o réu a oportunidade para oferecer sua defesa. É a fase inicial do procedimento, ou introdutória” (ibid., p. 348).*

17.49. *A fase ordinatória, como seu nome o diz,*

é o segmento do procedimento ordinário em que se põe ordem no processo. Na concepção brasileira do procedimento ordinário, logo que termina a fase postulatória o juiz toma decisões e determina providências destinadas a eliminar efeitos e a dar impulso ao procedimento, para que ele possa receber a instrução mediante a prova e depois chegar à sentença de mérito. Esse conjunto de atividades chama-se saneamento do processo e sanear significa: sanar, curar, purificar. O juiz saneia o processo (a) oferecendo oportunidades para que as partes exerçam plenamente o contraditório, (b) impondo exigências destinadas a eliminar irregularidades e (c) organizando as atividades probatórias a serem desenvolvidas na fase subsequente (instrutória). Os atos ordinatórios constituem exercício do poder jurisdicional e o juiz tem o poder-dever de realizá-lo a requerimento de uma das partes ou mesmo ex officio porque é seu dever fazer constantemente o controle da presença dos pressupostos sem os quais o julgamento do mérito não é admissível. (ibid., p. 548). [grifou-se]

17.50. *Dada a sua natureza persecutória, a sua fase inicial ou introdutória não é de jaez postulatório, mas antes inquisitório: nela se apuram os fatos, se responsabiliza pelas pretensas irregularidades detectadas quem supostamente as tenha praticado e se fazem as citações para oferecer aos responsáveis a oportunidade de contradizer as imputações mediante a apresentação de suas alegações de defesa.*

17.51. *Dá-se a incidência do instituto ora examinado na hipótese de que mais de três anos medeiem entre quaisquer dos seguintes momentos processuais: (i) aquele em que, terminada a fase inicial do procedimento e iniciada a relação processual quer com a resposta do responsável quer com a caracterização da sua revelia, faz-se exigível prática de atos processuais pela autoridade administrativa, revestida da qualidade de impulsionadora e julgadora; (ii) aqueles em que, na fase ordinatória do procedimento, tomam-se decisões e se determinam providências destinadas a eliminar efeitos e a dar impulso ao procedimento, mediante despachos ou decisões interlocutórias; (iii) aqueles em que, na fase instrutória, também mediante despachos ou decisões interlocutórias, saneia-se o processo; e (iv) aqueles em que, na fase decisória, proferem-se julgamentos.*

iii.a) Do prazo

17.52. O art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 estabelece que é de três anos o prazo relativo ao instituto específico da preclusão temporal para o Poder Público aplicar sanção na condição de Estado-Juiz em procedimento administrativo.

iii.b) Do termo inicial da contagem do prazo

17.53. À míngua de estabelecimento na Lei 9.873/1999 do termo inicial da contagem do prazo previsto no seu art. 1º, 1º, é mister buscar subsídios no direito processual civil para formular entendimento acerca de questão arrematada nas conceituações empreendidas naquele campo do sistema jurídico brasileiro.

17.54. Some-se à distinção das fases do procedimento de controle administrativo o conceito de citação insculpido no art. 238 do Código de Processo Civil brasileiro: “Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”. Como entende o Superior Tribunal de Justiça no REsp 756/RO, “nula a citação, não se constitui a relação processual”.

17.55. Daí que no procedimento de controle administrativo só há “processo” em curso desde o início da sua fase ordinatória em diante. Na sua fase inicial ou introdutória, de natureza inquisitória, não há relação processual constituída; tampouco, portanto, “processo” no sentido jurídico estrito da palavra.

17.56. Importa notar que descabe falar em paralisação no período em que transcorre o prazo para manifestação do responsável. Enquanto este não se manifestar, ou não se caracterizar a sua revelia com a expiração do prazo para tanto, inexistente inércia do Poder Público, visto que a prática de atos consistentes em despachos ordinatórios ou instrutórios ou em julgamento sem o exame da manifestação do particular implicaria nulidade por violação das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

17.57. Nessa linha de raciocínio, por disposição expressa da Lei nº 9.873/1999, a contagem do prazo trienal previsto em seu art. 1º, 1º, tem início no momento a partir do qual passa a ser exigível a emissão pela Administração de despachos, quer ordinatórios quer instrutórios, ou julgamento. Por isso, a contagem do prazo se inicia na primeira data em que houver expediente posterior àquela em que se dá a apresentação pelo responsável de suas alegações defensórias ou a expiração do prazo a ele concedido para tanto, o que tiver lugar antes.

iii.c) Das causas de interrupção da contagem do prazo

17.58. A interrupção da contagem do prazo da prescrição processual prevista no último dispositivo legal citado se dá com a prática por autoridade administrativa de ato processual de qualquer jaez integrante da cadeia de produção da decisão final – quer dizer, ordinatório, instrutório ou decisório – ali simplesmente denominado de “julgamento ou despacho”. Vale notar, portanto, que cumpre distinguir tal hipótese das previstas no art. 2º da Lei 9.873/1999 para a interrupção da prescrição punitiva por inércia do Estado-Persecutor.

iii.d) Aplicação do entendimento ao caso concreto

17.59. Passa-se à aplicação do entendimento ao caso concreto.

17.60. O termo final da contagem do prazo para a resposta à comunicação de audiência do responsável se constituiu em 23/7/2020, ante o recebimento do instrumento de comunicação de citação (peça 39) em 8/7/2020 (peça 41). O ora recorrente respondeu em 31/7/2020 (peça 48).

17.61. Logo, o termo inicial da contagem do prazo relativamente a esse responsável consiste em 24/7/2020, primeiro dia em que houve expediente posterior a 23/7/2020.

17.62. Da cronologia trazida em apêndice a esta instrução, continente somente de fatos bastantes para fundar o exame da eventual incidência do instituto no caso concreto, depreende-se

que interregno inferior a três anos mediou entre o fato administrativo iniciador da referida contagem e a prolatação da decisão guerreada.

17.63. Conclui-se que não teve lugar nos casos concretos a preclusão temporal prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.

iv) Análise da eventual ocorrência da prescrição sob o regime do Código Civil

iv.a) Do regime prescricional cível

17.64. Mediante o anteriormente citado Acórdão 1441/2016- Plenário, relator o ministro Benjamin Zymler, o Tribunal aprovou incidente de uniformização de jurisprudência em que firmou o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da conduta reprovável a ser sancionada.

17.65. Transcrevem-se os trechos do dispositivo do acórdão de interesse para o exame da alegação recursal:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

17.66. Quando da prolatação do Acórdão 1441/2016 – TCU – Plenário reputava-se imprescritível a pretensão do Estado ao ressarcimento do erário em procedimento de controle administrativo. Por isso, o entendimento à época se aplicou exclusivamente à pretensão à sanção punitiva decorrente de causação de prejuízo ao erário em procedimentos desse jaez. Diante do multicitada decisão vinculante do STF no sentido de que tem lugar tal pretensão a ressarcimento, reputa-se que presentemente, por força do evento vinculante da decisão mencionada, há que aplicar o entendimento tanto à pretensão do Estado buscar reparação ao erário como a sanção punitiva objeto da decisão supratranscrita, dado que a sanção punitiva é acessória da sanção reparatória, como se depreende da leitura do art. 57 da Lei 8.443/1992 e como comentado em votos proferidos no próprio Acórdão 1441/2016 – TCU – Plenário.

iv.b) Do termo inicial da contagem do prazo sob o regime prescricional cível

17.67. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional no regime prescricional cível, há que considerar três hipóteses.

17.68. Tratando-se relação jurídica em que não se tenha estabelecido a obrigação do administrador dos recursos públicos de prestar contas de seu emprego, o marco inicial consiste na data da ocorrência do fato ilícito ou consumação do dano havido ao erário. Nesse sentido o infratranscrito trecho da fundamentação do paradigmático Acórdão 1441/2016 lavrado por seu redator, ministro Walton Alencar Rodrigues:

No que se refere ao termo inicial do lapso prescricional, entendo que deve ser o mesmo que correntemente é utilizado pelo Tribunal, ou seja, **a data da prática do ilícito administrativo**.

Tal termo a quo fundamenta-se no princípio da actio nata, positivado no art. 189 do CC/2002, in verbis:

“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” [grifou-se]

17.69. Tratando-se, diversamente, de relação jurídica em que se tenha estabelecido a obrigação do administrador dos recursos públicos de prestar contas de seu emprego, consoante o aludido entendimento emanado por ministros do STF sumariado na subalínea ii.b deste item de instrução, o início da contagem do prazo prescricional cível se dá conforme o seguinte critério: (i) apresentada a prestação de contas, tempestiva ou intempestivamente, na data em que tal se deu ou, na data subsequente à de término do prazo final para tanto, o que ocorrer primeiro; (ii) não apresentada, na data subsequente à de término do prazo final para tanto.

iv.c) Das causas de interrupção do prazo prescricional sob o seu regime cível

17.70. Na hipótese de adoção do regime prescricional cível, caberá aplicar, no que couber, as hipóteses de interrupção de contagem do prazo prescricional estabelecidas no art. 202 do Código Civil. Entende-se que cabe subsumir à hipótese prevista no inciso I daquele artigo aos atos administrativos praticados na fase externa, portanto não inquisitiva, da persecução de controle administrativo mediante os quais se tenha ordenado a citação do responsável. Atos nesse sentido praticados na fase inquisitiva da persecução equivalem às notificações extrajudiciais enviadas pelo autor ao réu anteriormente à propositura da ação cível, logo não consistentes em ato praticado por quem se categorize como pessoa análoga ao juiz da causa cível.

iv.d) Aplicação do entendimento ao caso concreto

17.71. No caso concreto, adotado o regime prescricional do Código Civil, cabe aplicar o prazo geral de prescrição estabelecido no art. 205 daquele estatuto.

17.72. Em razão do exposto no subitem 17.ii.d desta instrução, o marco inicial também da contagem dos prazo prescricional cível se constitui em 23/2/2007.

17.73. Em 19/11/2019, ordenou-se a citação do ora recorrente mediante o despacho acostado à peça 27, portanto menos de dez anos depois do termo inicial.

17.74. Conclui-se que, adotado o regime prescricional cível, não prescreveu no procedimento de controle administrativo a pretensões do Estado à condenação do ora recorrente a ressarcir o erário.

CONCLUSÃO

18. Das análises empreendidas relativamente ao mérito do recurso se conclui que:

a) o procedimento de controle administrativo é de natureza inquisitiva em sua fase impulsionada no Controle Interno, de modo que não está eivado de nulidade porque o ora recorrente nela não foi a ele chamado para contradizer as imputações de causações de irregularidades que se lhe recaíram;

b) o procedimento referido não carece de fundamentação em prova cabal da ocorrência de dano ao erário, por fundado em prova presuntiva de causação de prejuízo ao erário ante a não comprovação do bom e regular emprego dos recursos estatuída no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República;

c) aprovação das contas por Conselho de Acompanhamento e Controle Social não vincula a decisão do Tribunal;

d) não teve lugar a prescrição da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário;

e) descabe elidir a imputação de utilização de veículos escolares em estado precário de conservação ante a alegação de que a fiscalização mediante a qual se detectou tal irregularidade teria sido empreendida em 2/2/2009, “quando o ano letivo não havia iniciado e os ônibus encontravam-se em uma oficina [...] para reparo e revisão necessárias ao uso posterior”, porque a fiscalização teve por objeto o emprego dos recursos pecuniários objeto das contas a partir do seu repasse;

f) as alegações relativas a ocorrências distintas da fundadora da decisão combatida não têm o condão de motivar reforma desta;

g) o Tribunal não fundou sua decisão em responsabilização objetiva do ora recorrente;

h) descabe responsabilizar o sucessor do ora recorrente no cargo de Prefeito Municipal porque estaria ele a ocupar tal cargo à época “da realização dos trabalhos pela equipe da CGU”.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32 e 33, inciso I, da Lei 8.443, de 16/6/1992:

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

b) notificar da decisão sobrevinda o recorrente e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues .

Manifestando-se de acordo com a proposta do auditor, o diretor da unidade técnica, com o aval do respetivo titular, exarou o seguinte despacho:

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 83) interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito Municipal de Bom Lugar/MA, contra o Acórdão 5.358/2021- TCU-1ª Câmara (Peça 57).

2. Não obstante concordar, no mérito, com a proposta de encaminhamento do auditor instrutor, peço vênia para trazer análise da prescrição na linha que tem sido apresentada pela Secretaria de Recursos do TCU, apoiada na atual tendência jurisprudencial sobre a matéria observada em decisões recentes do Supremo Tribunal Federal.

3. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 98, 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;

d) após a decisão proferida no RE 636.886, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509 (Relator Ministro Edson Facchin), manejada contra dispositivos de lei ordinária e da Constituição do Estado do Ceará, fixando prazo prescricional para o processo do respectivo tribunal de contas. Os fundamentos da decisão do STF na ADI 5509 repercutem no processo do TCU porque tiveram como referência o modelo federal (princípio da simetria). Estabeleceu-se tratamento específico para as tomadas de contas especiais, distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos à prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento do TCU por meio de denúncias e representações. Como regra geral, ficou estabelecido que “o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno”.

Essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, a saber:

- no caso de omissão de prestação de contas: “o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues”;

- na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: “o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”;

- em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

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.

4.1. 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.

4.2. Aplicando as mencionadas balizas ao caso em exame, há de considerar como termo inicial para contagem da prescrição o dia da entrega da prestação de contas, qual seja, dia 08/03/2007 (peça 2, p. 17). Tem-se que a ordem de citação do responsável ocorreu em 19/11/2019

(peça 27), demonstrando que transcorreram **mais de dez anos** entre esses dois marcos da contagem prescricional, não se verificando a ocorrência do referido instituto, à luz desse critério.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5. 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:

5.1. 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.

5.2. Na situação em exame, adotando-se como termo inicial para contagem da prescrição as balizas trazidas pela **ADI 5509**, tem-se que a fluência do prazo prescricional se inicia após a competente comunicação para o órgão de controle interno. Considerando que não se vislumbra nos autos a data exata dessa comunicação, adota-se o dia 03/06/2009 como esse marco inicial de contagem, tendo em vista que foi nessa data que a CGU, por meio do Aviso 284/2009/GM/CGU-PR, informou ao Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Educação sobre as ações de controle desenvolvidas no Município de Bom Lugar/MA, cujas constatações foram registradas no Relatório de Demandas Especiais nº 00209.000380/2008-10, incluindo às referentes ao Pnate 2006 (peça 2, p. 108-197 e 63).

b) Prazo:

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

5.4. Não obstante, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido mesmo que se aplicasse o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.6. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). Os exemplos típicos, no caso em exame, são:

- Memorando n. 53/2009 - DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE (peça 2, p. 198);
- Parecer nº. 15/2013 - DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de 25/04/2013 (peça 3, p.213);
- Despacho nº 746/2014 - DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE (peça 3, p.217);
- Despacho nº 21/2015 - DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE (peça 3, p. 218);
- Despacho nº 366 /2015 - DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE (peça 3, p. 219);
- Ofício n.º1616/2016 DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC (peça 3, p.221);
- Relatório de TCE nº 125/2017 - DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN-FNDE/MEC (peça 3, p. 229);
- Relatório de TCE nº 777/2017, de 11/08/2017, (peça 5, p.1);

- *Pedido de cópia integral do processo pelo recorrente, de 27/7/2020 (peça 44, p.1).*

5.7. *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. No presente caso, a citação do recorrente se deu em 24/8/2020 (peças 39 e 51).*

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.8. *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 30/3/2021, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 57). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.*

f) Da prescrição intercorrente:

5.9. *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”.*

5.10. *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.*

5.11. *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.*

5.12. *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”.*

5.13. *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.*

5.14. *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).*

5.15. *No caso, observa-se que o processo não ficou inativo por período superior a três anos.*

Conclusão sobre a prescrição

6. *A atuação do TCU não se encontra inviabilizada seja pelos critérios do Acórdão 1441/2016- TCU-Plenário seja pelos critérios de prescrição da Lei 9.873/1999.*

7. *Por fim, são oportunas algumas considerações sobre a possibilidade de aplicar, neste processo, novo critério para exame da prescrição, diverso do considerado no julgamento originário (que seguiu o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário).*

8. O art. 926 do CPC positivou a orientação de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, com o fim de inibir que decisões contemporâneas adotem soluções distintas para uma mesma questão, comprometendo os valores de isonomia e previsibilidade, essenciais à segurança jurídica.

9. Isso não impede a reorientação da jurisprudência, sempre que evidenciada a necessidade de ajustar o entendimento à correta exegese das normas legais. E é perfeitamente possível, e até mesmo comum, que a reorientação se dê em grau recursal, pois o recurso devolve à “apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões (...) relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.013, § 1º, do CPC), para que se profira novo julgamento, procedendo-se à correta aplicação do direito.

10. Todavia, em se tratando de recurso, deve-se observar a proibição de reformatio in pejus, não se aplicando o novo entendimento se dele resultarem efeitos práticos mais gravosos ao recorrente,

11. Com esse adendo acerca da prescrição, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento do auditor-instrutor (peça 99), no sentido de conhecer deste recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

O representante de Ministério Público, por sua vez, anuiu às propostas da Secretaria, tecendo as seguintes considerações:

Examina-se recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda contra o Acórdão 5358/2021-1ª Câmara (peça 57), mediante o qual esta Corte julgou irregulares as contas do responsável e o condenou ao recolhimento de valores aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – Pnate. 2. Da análise efetuada pela Serur (peça 98), constata-se que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida. 3. O Sr. Diretor, por meio do despacho de peça 99, corroborou as conclusões do auditor instrutor, no sentido do conhecimento do presente recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento. 3. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento (peça 98), no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão 5358/2021-1ª Câmara.