

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao Município Anapurus/MA para execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae/2016), na quantia de R\$ 714.008,00, obrigação cujo prazo se encerrou em 21/08/2017.

2. Neste Tribunal, não foi questionada a responsabilidade da prefeita em cujo mandato se extinguiu o prazo para prestação de contas, devido à comprovação de que ela ajuizou ação judicial contra a Sra. Cleomaltina Moreira Monteles, prefeita no mandato 2013-2016, a qual recebeu e geriu os recursos em questão, porém não manteve na prefeitura os registros necessários à comprovação de sua aplicação junto ao FNDE (peça 9), situação que corresponde à orientação fixada na Súmula 230 do TCU:

“Compete ao prefeito sucessor apresentar a prestação de contas referente aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito e o prazo para adimplemento dessa obrigação vencer ou estiver vencido no período de gestão do próprio mandatário sucessor, ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público.” (grifei)

3. De início, foram realizadas as seguintes notificações da Sra. Cleomaltina Moreira Monteles:

a) citação para restituir o valor recebido, corrigido monetariamente, e/ou apresentar alegações de defesa quanto à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Anapurus/MA, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), no exercício de 2016, cujo prazo se encerrou em 21/08/2017, com ofensa aos arts. 37, **caput**, e 70, parágrafo único, da Constituição Federal, ao art. 93 do Decreto-lei 200/1967, ao art. 66 do Decreto 93.872/1986 e ao art. 44 da Resolução CD/FNDE 26/2013;

b) audiência por não disponibilizar as condições materiais mínimas e necessárias para que a sua sucessora pudesse apresentar a prestação de contas do Pnae/2016.

4. Em sua primeira defesa, a Sra. Cleomaltina Moreira Monteles apresentou o protocolo de envio, ao FNDE, da prestação de contas do PDDE/2016, adulterado para servir como prova de cumprimento do dever de prestar contas do Pnae/2016, ocorrência que foi objeto de nova audiência da responsável.

5. Nesse ínterim, a ex-gestora forneceu ao FNDE documentos a título de prestação de contas, os quais foram considerados insuficientes pelo repassador para comprovar a execução do Pnae/2016, uma vez que não foi apresentado o parecer do Conselho de Alimentação Escolar (CAE) de modo a atestar a execução física e foram apontadas inconsistências na documentação financeira.

6. Por conseguinte, nova citação da responsável foi realizada, desta feita quanto à “prestação de contas intempestiva sem o parecer conclusivo do CAE”.

7. Em sua segunda defesa, a responsável alegou: a) impossibilidade de enviar a prestação de contas no período devido, em razão da modificação das senhas do sistema pela Secretária Municipal de Educação; e b) prejuízo à análise de mérito desta TCE, em decorrência da prestação de contas ao repassador, ainda que intempestiva, e o conseqüente cabimento da extinção do processo sem resolução de mérito.

8. A antiga Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE, atual Unidade Especializada em Auditoria de Tomada de Contas Especial – AudTCE, e o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestaram-se pela rejeição das alegações de defesa e pela irregularidade das contas da Sra. Cleomaltina Moreira Monteles, com

fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, com a aplicação cumulativa das multas previstas no arts. 57 e 58, inciso II, do referido diploma.

9. Feito esse resumo, passo a decidir. Preliminarmente, quanto à matéria prescricional, cabe anotar que, em 11/10/2022, foi aprovada a Resolução/TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito deste Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória. O normativo interno observa as disposições da Lei 9.873/1999, que disciplina o prazo para o exercício da ação punitiva movida pela administração pública federal, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.509.

10. Dessa forma, foram deixadas na história jurisprudencial as teses da imprescritibilidade do dano causado ao erário e da prescrição decenal da pretensão punitiva do TCU, cristalizadas, respectivamente, no Enunciado 282 da Súmula de Jurisprudência/TCU e no Acórdão 1.441/2016-Plenário (relator Min. Benjamin Zymler, redator Min. Walton Alencar Rodrigues).

11. Nos termos da Resolução/TCU 344/2022, as pretensões punitiva e ressarcitória nos processos de controle externo, excetuados os atos de pessoal, submetem-se à prescrição principal, de cinco anos (art. 2º), e à prescrição intercorrente, que se implementa se o processo ficar paralisado, pendente de julgamento ou despacho por três anos (art. 8º). Reza o normativo que, nos casos de omissão de prestação de contas, o marco inicial da prescrição principal é a data em que tais contas deveriam ter sido prestadas (art. 4º, inciso I).

12. No recente Acórdão 534/2023-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler), o Tribunal fixou entendimento de que a contagem da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da referida norma.

13. Fixadas essas balizas, constata-se que a prestação de contas do Pnae/2016 deveria ter sido prestada até 21/08/2017, data que assinala o início da fluência da prescrição principal, nos termos do art. 4º, inciso I, da Resolução/TCU 344/2022.

14. Compulsando os autos, verifica-se que a partir daquele marco, diversos atos inequívocos de apuração dos fatos interromperam a fluência da prescrição principal, conforme previsto no artigo 5º, inciso II, daquela Resolução, dentre os quais destaco os seguintes:

a) notificação da responsável sobre a omissão no dever de prestar contas (peça 2, p. 3-4), recebida em 24/05/2018 (peça 3);

b) Relatório da TCE, de 27/06/2019 (peça 17);

c) instrução inicial no TCU, de 26/09/2019 (peça 25);

d) citação e audiência da responsável (peças 25 e 30), entregues em 03/01/2020 (peça 33);

e) nova audiência da responsável (peças 37 e 47), entregue em 11/11/2020 (peça 54);

f) nova citação da responsável (peças 71 e 81), entregue em 31/05/2022 (peça 82);

g) instrução de mérito, de 25/08/2022 (peça 87);

h) parecer do MPTCU, de 10/09/2022 (peça 90).

15. O histórico acima demonstra que não transcorreu o prazo quinquenal, o que afasta a prescrição principal. Tampouco houve paralisação do processo por mais de três anos, o que afasta a prescrição intercorrente (art. 8º, **caput**), interrompida pelas mesmas causas aplicáveis à prescrição principal (art. 8º, § 2º).

16. Ainda em caráter preliminar, não prospera a alegação da responsável de que o envio da prestação de contas ao FNDE prejudicaria o exame de mérito desta TCE, haja vista que os elementos atinentes à execução do Pnae/2016 somente foram submetidos ao concedente após a citação da responsável por este Tribunal. Nessa situação, além da regularidade da aplicação dos recursos, cabe examinar as justificativas apresentadas pela responsável para a entrega de documentos a destempo, podendo confirmar-se a omissão do dever de prestar contas, nos termos do art. 209, § 4º, do Regimento Interno/TCU:

“§ 4º Citado o responsável pela omissão de que trata o inciso I, bem como instado a justificar essa omissão, a apresentação posterior das contas, sem justificativa para a falta, não elidirá a

respectiva irregularidade, podendo o débito ser afastado caso a documentação comprobatória das despesas esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos, sem prejuízo de aplicação da multa prevista no inciso I do art. 268.”

17. No mesmo sentido, a Jurisprudência Selecionada deste Tribunal oferece os seguintes precedentes:

(Acórdão 1217/2019-Plenário, revisor Ministro Walton Alencar Rodrigues)

“A apresentação extemporânea da prestação de contas, sem atenuantes que justifiquem o atraso, porém com elementos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos, permite a exclusão do débito, mas não elide a omissão inicial, cabendo o julgamento pela irregularidade das contas com aplicação de multa.”

(Acórdão 4994/2011-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes)

“A omissão no dever de prestar contas é causa autônoma para o julgamento pela ilegalidade das contas, mesmo que ocorra comprovação posterior de execução integral do objeto do convênio.”

(Acórdão 4.460/2011-2ª Câmara, relator Min. Raimundo Carreiro, excerto do Voto)

“13. Logo, na medida em que sua omissão [do responsável] ensejou a movimentação de toda a máquina administrativa no âmbito interno e externo, imperioso que seja apenada, pois constitui conduta grave, além de violar a Constituição Federal, a Lei nº 8.443/92 e o próprio convênio que geriu.

14. Por este motivo, em que pese elidido esteja o débito, impõe-se o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa.”

18. A justificativa da Sra. Cleomaltina Moreira Monteles de que ficou impossibilitada de efetuar a oportuna prestação de contas devido à troca de senhas do sistema efetuada pela Secretária Municipal de Educação, além de não comprovada, é incompatível com o papel de ordenador de despesa atribuído ao Prefeito Municipal nas transferências fundo-a-fundo dos recursos da Educação, que impunha à responsável a obrigação de efetuar a efetiva gestão dos recursos, inclusive no que diz respeito à respectiva prestação de contas, ou disponibilizar meios para que sua sucessora o fizesse.

19. Registro que esse último aspecto, apesar de ter sido objeto da audiência da responsável, não foi contemplado em suas justificativas. Assim, resta caracterizada a omissão prevista no art. 16, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, o que atrai a irregularidade das contas da responsável.

20. Quanto à execução do Pnae/2016, não é demais lembrar que incumbe ao gestor de recursos federais o ônus de comprovar que os utilizou corretamente, demonstrando a sua efetiva destinação aos objetivos pretendidos, por meio de documentação apta para revelar o vínculo existente entre o gasto e a ação realizada, bem como o cumprimento de obrigações, nos termos das normas legais aplicáveis. Esse dever decorre de imposição do ordenamento jurídico, a teor do bloco normativo composto pelas disposições do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, do art. 93 do Decreto-lei 200/1967 e do art. 66 do Decreto 93.872/1986.

21. A jurisprudência desta Casa de Contas assentava o entendimento de que a falta de parecer do CAE, por si só, impossibilitaria a comprovação do bom e regular emprego dos valores federais, conforme excertos colhidos da ferramenta de pesquisa deste Tribunal “Jurisprudência Selecionada”:

Acórdãos 3.871/2019 e 4.716/2018, ambos da 2ª Câmara (de minha relatoria)

“A ausência do parecer do Conselho de Alimentação Escolar (CAE) acerca da prestação de contas impede a comprovação da lisura na gestão dos recursos recebidos à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae).”

Acórdão 4.811/2016 – 2ª Câmara (relatora Ministra Ana Arraes)

“A ausência do parecer do Conselho de Alimentação Escolar (CAE), contendo manifestação conclusiva do referido conselho, em documento assinado por seu titular e demais integrantes, impede a comprovação da boa e regular aplicação dos valores federais recebidos à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar.”

22. Ocorre que esta Casa de Contas revisitou o tema, passando a conferir nova orientação jurisprudencial para essa hipótese fática, consoante o excerto de julgado decorrente do Acórdão 662/2020 – Plenário (relatora Ministra Ana Arraes), **verbis**:

“A ausência de parecer do Conselho de Alimentação Escolar na prestação de contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar gera presunção relativa de dano ao erário, não impedindo que a comprovação da boa e regular utilização dos recursos se faça por intermédio de outros meios lícitos de prova.”

23. Para melhor aproximação com a matéria, reproduzo as razões jurídicas que fundamentaram a interpretação inserta no Acórdão 662/2020 – Plenário (grifos meus):

“17. A despeito de haver precedentes dos órgãos fracionários desta Corte, inclusive um de minha relatoria, no sentido de que a ausência do parecer impede a comprovação, impõe-se a revisão desse entendimento, tendo em vista o princípio da verdade material, que rege a processualística no TCU.

18. Observo, nesse sentido, que este Tribunal já relevou, até mesmo, ausência de notas fiscais em prestações de contas ao ser comprovado, por outros meios, o emprego dos recursos no objeto conveniado (Acórdão 38/2007-2ª Câmara, rel. min. Ubiratan Aguiar, e Acórdão 5.266/2018-1ª Câmara, rel. min. Weder de Oliveira).

19. Ora, se a Corte relevou tal ausência, a **fortiori ratiōne**, deverá fazê-lo quanto à falta do parecer do CAE se outros elementos puderem comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados.

20. Além disso, é importante salientar que a manifestação do TCU nas contas não está vinculada àquele parecer.

21. Portanto, referido documento não pode ser considerado elemento essencial para a presente análise, a despeito de sua ausência na prestação de contas constituir falha formal que sugira falta de efetivo controle social no município, esta, sim, irregularidade grave, a qual, para sua devida caracterização, exige apuração mais aprofundada.

(...)

23. Nesse contexto, conclui-se que a ausência de parecer do CAE na prestação de contas do Pnae não gera presunção absoluta de débito, não impedindo que a comprovação da boa e regular utilização dos recursos públicos seja feita por outros meios lícitos.”

24. Como se percebe, o parecer do CAE continua a ser peça relevante na prestação de contas do Pnae, mas a sua ausência, por si só, não afasta a possibilidade de se demonstrar o regular emprego dos recursos por outros meios de prova coligidos ao processo.

25. No caso em apreço, dentre as informações ofertadas pela ex-gestora ao repassador em 24/10/2020 encontram-se: a) a relação de pagamentos efetuados, compreendendo 75 operações no montante de R\$ 735.017,35 (peça 52, p. 7-10), a fornecedor que tem objeto social compatível com os objetivos do Pnae, e cujos valores individuais, datas de pagamento e CNPJ correspondem às informações constantes do extrato bancário (peça 6); e b) a discriminação dos documentos fiscais que retratam essas despesas (peça 52, p. 12-21).

26. Considerando que os elementos acima são coerentes entre si e compatíveis com os objetivos do Programa, não há empecilho em reconhecer a execução do objeto, uma vez que o órgão repassador não impugnou a execução física, apesar de alertado, por intermédio do Acórdão 8.911/2021-2ª Câmara (relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, peça 61), de que sua análise da prestação de contas intempestiva deveria contemplar a regularidade e a economicidade da gestão dos recursos.

27. As ressalvas financeiras, descritas no item 7 do Relatório precedente, dizem respeito à divergência nos saldos inicial e final da conta corrente específica para a movimentação dos recursos do Pnae, da ordem de R\$ 19 mil. Trata-se de valor de pequena monta frente ao volume de recursos gerido, de mais de R\$ 700 mil, e que, embora possa representar infração de natureza contábil, não afeta a movimentação dos recursos retratada na relação de pagamentos. Assim, tenho por afastado o débito,

embora a responsável pela omissão no dever de prestar contas esteja sujeita à multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

28. Quanto à apresentação, ao TCU, em sede de alegações de defesa, de protocolo de envio e registro de prestação de contas do SIGPC como prova de cumprimento do dever de prestar contas do Pnae/2016 (peça 31), quando o código de identificação desse documento se refere ao protocolo da prestação de contas do PDDE/2016 (peça 37), tema que foi objeto de audiência específica, a responsável não apresentou razões de justificativa.

29. Em razão dessa conduta, a Unidade Técnica, com o endosso do Ministério Público junto ao TCU, propõe a aplicação à Sra. Cleomaltina Moreira Monteles da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 80, inciso II, e 81 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II – alterar a verdade dos fatos;

(...)

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.”

30. A referida proposta está em linha de consonância com a jurisprudência deste Tribunal sobre a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos de controle externo. Cito como exemplos, no que tange à litigância de má-fé, os Acórdãos 3.133/2023 – 2ª Câmara e 1.970/2022 – Plenário, ambos da relatoria do Ministro Antonio Anastasia. Sob o prisma da interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios, cito, dentre outros, o Acórdão 18/2022 – 2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro, bem assim o Acórdão 1.688/2021 – Plenário e os Acórdãos 8.591/2021 e 8.592/2021, ambos da 1ª Câmara, estes últimos da minha lavra.

31. Especificamente sobre a hipótese em que o responsável traz ao processo elementos com a finalidade de alterar a verdade dos fatos, trago à colação a solução adotada nos Acórdãos/Plenário 59/2022 e 261/2012, ambos sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e 2.373/2022, relator Ministro Vital do Rêgo. Do primeiro precedente recém referido, extraio os seguintes fundamentos:

“Ora, não bastassem as graves irregularidades perpetradas [pela licitante] (...), essa empresa ainda tem a insolência de comparecer aos autos para falsear fatos relevantes, na tentativa de induzir esta Corte a erro, levando-a a crer que (...) e (...) são grupos distintos.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa conferem liberdade para que as partes defendam seus interesses nos processos judiciais e administrativos. Porém, ainda que ampla, essa libertada não é absoluta. É balizada pelos postulados éticos e morais que orientam esses processos. Não pode a parte dela se valer para agir com deslealdade, empregando artifícios fraudulentos para induzir o órgão julgador a erro.

O princípio da lealdade processual encontra-se expresso no artigo 5º da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil – CPC) e incide sobre todos que participam do processo.

O art. 77 do CPC impõe diversos deveres às partes e a todos aqueles que participem do processo, entre os quais destaco: expor os fatos em juízo conforme a verdade (inciso I) e não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento (inciso II).

O art. 80 do mesmo diploma legal enuncia condutas que caracterizam litigância de má-fé: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidente manifestamente infundado; e VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório, para as quais o art. 81 prescreve condenação da

parte infratora ao pagamento de multa, entre 1 e 10% do valor corrigido da causa, além de indenização da parte contrária pelos prejuízos que sofreu.

Ocorre que o art. 58 da LO/TCU confere a esta Corte somente mecanismos para reprimir os casos de litigância de má-fé que subsomem à conduta correspondente à ‘resistência injustificada ao andamento do processo’, prevista no art. 80, inciso IV, do CPC, nas seguintes hipóteses: não atendimento à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal (inciso VI); obstrução ao livre exercício de inspeções e auditorias (inciso V); e sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias (inciso VI), prescrevendo aplicação de multa de até R\$ 67.854,38 e, se necessário, afastamento temporário do responsável [18: Art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 1º da Portaria 15/2021.] [19: Art. 44 da Lei 8.443/1992.]

Em que pese inexistência de disposição específica nos normativos do TCU, a alteração artilosa da verdade dos fatos no âmbito de processos desta Corte, tal qual a perpetrada pela (...) nestes autos, não pode ser agraciada com a impunidade.

Por força do que dispõem os arts. 4º do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb) e 140 do CPC, o juiz não se exime de sentenciar ou despachar sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei, cabendo-lhe, se necessário à solução de questão posta no processo, recorrer à analogia, costumes e princípios gerais do direito.

Em complemento, o enunciado 103 da Súmula de Jurisprudência do TCU, de 25 de novembro de 1976, prevê que ‘na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil’. Entendimento foi transposto para art. 298 do Regimento Interno/TCU, que autoriza o uso, em caráter subsidiário, de disposições do Código de Processo Civil e de outras normas processuais.

Oportuno destacar que a aplicação subsidiária do CPC em processo do Tribunal de Contas foi validada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação do Mandado de Segurança 24.961-7.

Obviamente, não se pode utilizar indiscriminadamente preceitos do CPC para punição de responsáveis pelo TCU. Além da ausência de norma específica, é necessária a identidade de elementos da situação regulada pelo Código e da presente no processo da Corte de Contas.

É o que ocorre nestes autos. Como mencionado, não existem nos normativos do TCU penalidade específica para a conduta desleal de alterar propositalmente a verdade dos fatos, na tentativa de induzir o Tribunal a erro. Ao mesmo tempo, essa conduta se subsume perfeitamente à prevista no art. 80, inciso II, do CPC, para a qual é atribuída a consequência jurídica aplicação de multa (art. 81, caput e § 3º, do CPC).

A propósito, a aplicação de multa a litigante de má-fé como resultado da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil é prática corrente desta Corte de Contas, nos casos em que se identifica intenção meramente protelatória da oposição de embargos de declaração, conforme evidenciam os Acórdãos 593/2017, 1.687/2020, 2.001/2020 e 1.764/2021, todos do Plenário.

Por essas razões, aplico à (...) a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 80, inciso II, e 81 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), na forma do artigo 298 do Regimento Interno do TCU.”

32. Conforme apontado nas manifestações anteriores, a conduta processual da responsável, ao adulterar protocolo de envio e registro de prestação de contas do SIGPC, revela grave inobservância às normas operacionais do PNAE atinentes à prestação de contas e, sobretudo, atentado à boa-fé processual, sujeitando-a, também, à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 80, inciso II, e 81 da Lei 13.105/2015 (CPC).

33. Havendo indícios da existência de crime de ação pública, com fundamento no disposto no art. 40 do Código de Processo Penal, cabe enviar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão

cópia do Acórdão a ser proferido, bem como do expediente encaminhado como alegações de defesa à peça 31, no qual se insere o protocolo adulterado (p. 4), e a versão autêntica do documento (peça 36).

34. Outrossim, tendo a defesa fraudulenta sido praticada por intermédio de procurador constituído nos autos, cabe encaminhar cópia dos elementos acima referidos, acompanhados da procuração à peça 32, à Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Maranhão.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotada a proposta de deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 13 de junho de 2023.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator