

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em desfavor do Sr. Luís Mendes Ferreira, prefeito municipal de Coroatá/MA na gestão 2009-2012, e da empresa Dmais Construções e Empreendimentos Eireli, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados no âmbito do Termo de Compromisso 2708/2012, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e o referido município, tendo por objeto a construção de uma unidade de educação infantil (peça 4).

O Termo de Compromisso 2708/2012 foi firmado no valor de R\$ 1.243.323,42 e teve vigência de 14/6/2012 a 11/6/2015, com prazo para apresentação da prestação de contas em 12/11/2018. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 248.664,68 (peça 6).

O fundamento para a instauração da tomada de contas especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade: Inexecução total do objeto pactuado no termo de compromisso em questão, que consistia em “Executar todas as atividades inerentes à construção de 1 (uma) unidade de educação infantil”.

No relatório (peça 44), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 245.557,89, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Luís Mendes Ferreira, prefeito municipal de Coroatá/MA na gestão 2009-2012, na condição de gestor dos recursos.

A Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 48), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 49 e 50), sobre o qual o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento (peça 51).

Neste Tribunal, os responsáveis abaixo foram citados pelos seguintes motivos:

- Luís Mendes Ferreira: realizar pagamentos por serviços relativos ao objeto do instrumento em questão sem que nada tenha sido realizado e não executar o objeto pactuado no Termo de Compromisso PAC 02708/2012;

- Dmais Construções e Empreendimentos Eireli: receber o pagamento por serviços não executados relativos ao objeto do instrumento em questão.

Transcorrido o prazo regimental, o responsável Luís Mendes Ferreira apresentou defesa, enquanto a empresa Dmais Construções e Empreendimentos Eireli permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Analisada a matéria, a AudTCE, em pareceres uniformes, propôs julgar irregulares as contas dos responsáveis, com débito solidário e multa individual, com o que se colocou de acordo o Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (peças 88-91).

Acolho, na íntegra, os pareceres uniformes da unidade técnica e do MPTCU, por seus próprios fundamentos, que incorporo a este voto, sem prejuízo das seguintes considerações.

Em relação à alegação de prescrição é importante observar que a Resolução 344/2022 do TCU passou a regulamentar a aplicação da prescrição tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão ressarcitória nesta Corte, tendo por base o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado principalmente na ADI 5509, mas também em diversos outros julgados proferidos em mandados de segurança impetrados contra decisões do TCU, que tomaram como norma principal a Lei 9.873/1999, conforme explicitado no voto que proferi quando da prolação do Acórdão nº 2.285/2022 – Plenário, que aprovou a aludida Resolução 344/2022.

Nos termos do art. 2º da citada Resolução, o prazo é de cinco anos e, conforme art. 4º, será contado nos seguintes termos:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

- I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;
- II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;
- III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;
- IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;
- V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

Conforme o art. 5º da aludida Resolução, as causas interruptivas são as seguintes:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

- I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;
- II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;
- III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;
- IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

§ 4º A interrupção da prescrição em razão da apuração do fato ou da tentativa de solução conciliatória, tal como prevista nos incisos II e III do caput, pode se dar em decorrência da iniciativa do próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.

Consideradas, portanto, as regras da prescrição ordinária acima mencionadas, ou seja, o prazo de **cinco** anos e as causas interruptivas previstas nos incisos do art. 5º da citada Resolução 344/2022, não houve a incidência da prescrição **principal** da pretensão ressarcitória nem da punitiva, pois o termo inicial da contagem do prazo prescricional ocorreu em **24.04.2017**, data da apresentação da prestação de contas (art. 4º, inciso II).

A AudTCE elencou os seguintes eventos processuais que provocaram a interrupção da prescrição, nos termos do art. 5º da citada Resolução:

17.1. Fase interna:

- a) emissão de informação pelo FNDE, apontando irregularidades (peça 17, p. 1-11), **em 12/12/2017**;
- b) emissão de parecer conclusivo pelo FNDE, apontando irregularidades (peça 17, p. 12-20), **em 27/5/2020**;
- c) recebimento de ofício de notificação enviado ao Sr. Luís Mendes Ferreira (peça 36), **em 4/8/2020**;
- d) recebimento de ofício de notificação enviado ao Sr. Luís Mendes Ferreira (peça 37), **em 5/8/2020**;
- e) instauração da Tomada de Contas Especial (peça 1), **em 10/3/2022**;

- f) emissão do Relatório do Tomador (peça 44), confirmando as irregularidades apontadas pelo parecer conclusivo, **em 23/3/2022;**
- g) emissão do Parecer da CGU (peça 50), manifestando concordância com o Relatório do Tomador, **em 26/4/2022;**
- h) pronunciamento do Ministro de Estado supervisor (peça 51), em concordância com o Parecer da CGU, **em 28/4/2022.**

17.2. Fase externa:

- a) autuação do processo no TCU (conforme e-TCU), **em 29/4/2022.**

Como se vê dos fatos acima apontados, não houve a incidência da prescrição **principal** da pretensão ressarcitória nem da punitiva, pois não ocorreu o transcurso de mais de cinco anos entre cada uma das causas interruptivas previstas nos incisos do art. 5º da Resolução/TCU 344/2022.

No que diz respeito à prescrição intercorrente, a matéria está regulada pelo art. 8º da citada Resolução 344/2022, com o seguinte teor:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

Consideradas, portanto, as regras da prescrição **intercorrente** acima dispostas, ou seja, o prazo de **três** anos e as suas causas interruptivas, cujas hipóteses são mais numerosas do que as da prescrição principal, pois contemplam não apenas aquelas dos incisos do art. 5º, relativas à prescrição principal, mas também as previstas no art. 8º, tanto no seu *caput* quanto no seu §1º, concernentes apenas à prescrição intercorrente propriamente dita, consoante regra expressa de seu §2º, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição **intercorrente**, pois a tramitação deste processo registra a prática de inúmeros atos processuais previstos no aludido art. 8º da citada Resolução 344/2022 que impediram que este processo ficasse parado por mais de três anos.

Quanto à matéria de fundo, embora a empresa Dmais Construções e Empreendimentos Eireli tenha sido revel, a AudTCE, acertadamente, não lhe aplicou a pena de confissão, pois a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018-TCU-Plenário, Relator Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler).

Importante registrar que, mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, a unidade técnica procurou por manifestações da empresa na fase interna desta Tomada de Contas Especial, para verificar se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor, mas não obteve sucesso, pois a empresa também não se manifestou naquela fase, não havendo, assim, nenhum argumento que possa vir a ser analisado e posteriormente servir para afastar as irregularidades apontadas.

Lembro que, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal, o exame da boa-fé em relação a pessoas jurídicas de direito privado é realizado a partir da conduta de seus administradores (entre outros, Acórdão 1.374/2021 – Plenário), o que ficou impossibilitado diante da revelia da empresa. Portanto, considerada a revelia da empresa e, desse modo, a ausência nos autos de elementos

favoráveis à empresa, entendo que este Tribunal, nos termos do §6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, deve, desde logo, julgar irregulares suas, com débito e multa, cujo valor, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), fixo em R\$ 45.000,00, correspondente a aproximadamente 10% do valor do débito atualizado monetariamente até 27.11.2023, equivalente a R\$ 458.442,49.

Em relação ao responsável Luís Mendes Ferreira, não procede a sua alegação de que não deveria ser responsabilizado porque a obrigação de apresentar a prestação de contas era da sucessora.

Com efeito, a sua sucessora impetrou ação de exibição de documentos contra o responsável, em razão da ausência de documentos relacionados a processos licitatórios, pagamentos de fornecedores e prestadores de serviços, documentos contábeis, orçamentários e tributários, impossibilitando que ocorresse uma adequada transição de governo (peça 8). Além disso, em 9/5/2013, a obra foi objeto de visita técnica *in loco* que constatou que não existiam serviços executados no local, mas, mesmo assim, o responsável realizou pagamento de 20% da obra, ou seja, pagamento de serviços não executados.

Também não procede a alegação do responsável de que a presente tomada de contas especial deveria ser considerada iliquidável, tendo em vista o suposto longo tempo transcorrido entre a data do fato e a sua citação, o que teria prejudicado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Contrariamente ao que alega o responsável, não houve o transcurso de longo prazo entre a data do fato e a sua citação, pois o prazo para apresentar prestação de contas se encerrou em 5/10/2015 e o responsável foi notificado da omissão em 6/3/2017 (peças 28, 29 e 34), tendo apresentado a prestação de contas em 24/4/2017, com a primeira análise do FNDE em 12/12/2017, não havendo transcorrido um longo lapso temporal em nenhum momento do processo, como também fica claro também a partir da análise dos marcos interruptivos da prescrição, mencionados anteriormente neste voto.

Portanto, entendo que o responsável, ao não provar a regular gestão dos recursos públicos, cuja destinação não demonstrou nem executou o objeto pactuado, sem qualquer justificativa, agiu, no mínimo, com culpa grave, o que caracteriza o erro grosseiro de que trata o art. 28 da LINDB.

Pelo mesmo motivo, entendo que não há elementos nos autos que permitam reconhecer a sua boa-fé, razão pela qual, nos termos do §6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, suas contas devem ser, desde logo, julgadas irregulares, com débito e multa, cujo valor, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), fixo em R\$ 47.000,00, correspondente a aproximadamente 10% do valor do débito atualizado monetariamente até 27.11.2023, equivalente a R\$ 474.304,04.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração da Segunda Câmara.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA
Relator