

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 004.805/2012-7

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão: Secretaria de Estado de Trabalho e Promoção Social do Pará - Seteps/PA

Recorrentes: Ana Catarina Peixoto de Brito (151.577.842-87); Leila Nazaré Gonzaga Machado (133.871.112-15); Suleima Fraiha Pegado (049.019.592-04)

Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (00.461.251/0001-22)

Representação legal: Luana Tainah Rodrigues de Mendonça (28.949/OAB-DF) e outros, representando Ana Catarina Peixoto de Brito, Leila Nazaré Gonzaga Machado e Suleima Fraiha Pegado (peças 6, 18 e 94)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO PLANFOR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA REALIZAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA MULTA COMINADA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos por Suleima Fraiha Pegado (peça 84), Ana Catarina Peixoto de Brito (peça 94) e Leila Nazaré Gonzaga Machado (peça 85), contra o Acórdão 7.927/2014-TCU-Primeira Câmara, corrigido materialmente pelo Acórdão 1.856/2015-TCU-Primeira Câmara.

2. A deliberação recorrida apresentou o seguinte teor (peça 72):

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis Ana Catarina Peixoto de Brito, Renata Freitas de Azevedo Costa e Centro Social de Valorização da Família, conforme disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

9.2. excluir a responsabilidade de Renata Freitas de Azevedo Costa da relação jurídica processual;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Suleima Fraiha Pegado e Leila Nazaré Gonzaga Machado;

9.4. julgar irregulares as contas de Suleima Fraiha Pegado, Leila Nazaré Gonzaga Machado, Ana Catarina Peixoto de Brito e do Centro Social de Valorização da Família, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da quantia abaixo discriminada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data especificada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, desde a ciência, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

Valor original	Data da ocorrência
R\$ 36.864,56	26/10/1999
R\$ 26.791,00	10/12/1999

R\$ 33.488,00	4/1/2000
---------------	----------

9.5. aplicar a Suleima Fraiha Pegado, Leila Nazaré Gonzaga Machado, Ana Catarina Peixoto de Brito e Centro Social de Valorização da Família, a multa individual prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar desde logo a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.7. remeter cópia do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Pará, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno.”

3. Admitido o processamento dos recursos, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade de que trata o art. 33 da Lei 8.443/1992, conferei efeito suspensivo aos itens 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido em relação às recorrentes, estendendo-o a todos os responsáveis com elas condenados em solidariedade (peças 103).

4. A tomada de contas especial (TCE), ora em apelo recursal, foi instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), contra Suleima Fraiha Pegado, ex-Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará (Seteps/PA), Leila Nazaré Gonzaga Machado, ex-Secretária Adjunta da Seteps/PA, Ana Catarina Peixoto de Brito, ex-Diretora da Universidade do Trabalho (Unitra), Centro Social de Valorização da Família (Cefam), entidade executora, e Renata Freitas de Azevedo Costa, Diretora Executiva do Cefam, em decorrência de irregularidades na execução de ações de educação profissional no âmbito do plano nacional de qualificação do trabalhador (Planfor).

5. As irregularidades apuradas pelo tomador de contas, no Contrato Administrativo 22/1999, firmado entre a Seteps/PA e o Centro Social de Valorização da Família, no montante de R\$ 167.443,00, foram assim elencadas (peça 2, p.161):

(i) inexecução parcial do contrato, em decorrência da não comprovação, por meio de documentos financeiros idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional contratadas, sobretudo quanto ao recolhimento dos encargos e obrigações sociais;

(ii) dispensa indevida de licitação;

(iii) ausência de comprovação da execução dos serviços;

(iv) autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas, sobretudo quanto ao recolhimento dos encargos e obrigações sociais;

(v) liberação de recursos sem a comprovação das exigências contratuais;

(vi) omissão em designar representante da Administração para acompanhar, fiscalizar e avaliar a execução do aditivo/contrato;

(vii) omissão em designar servidor ou comissão para concretizar e formalizar o recebimento definitivo do objeto do aditivo/contrato.

6. Insurgem-se as gestoras, nesta oportunidade, objetivando afastar o julgamento pela irregularidade das contas.

7. Instruído o presente feito, faço reproduzir, na essência e com os ajustes que julgo pertinentes, o exame realizado pela Secretaria de Recursos deste Tribunal, lançado à peça 107, o qual

contou com a anuência dos dirigentes da unidade:

“EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível afastar o dano ao erário. Além disso, será analisada a questão atinente à prescrição, que é matéria de ordem pública.

Dano ao Erário

5. Suleima Fraiha Pegado, Leila Nazaré Gonzaga Machado e Ana Catarina Peixoto de Brito apresentam razões recursais idênticas e defendem em seu recurso não ter ocorrido dano ao erário, com base nos seguintes argumentos (peça 84, p.4-9, peça 85, p. 4-9 e peça 94, p. 3-8):

- a) não houve a comprovação de indícios de irregularidade da aplicação dos recursos, ausência de prestação de contas, má-fé em seus atos e locupletamento;
- b) as despesas foram regularmente realizadas e a prestação de contas apresentada ao repassador dos recursos o que se comprova pelos ofícios endereçados à Comissão de Tomada de Contas Especial em 2005;
- c) o serviço objeto do convênio foi prestado e sua finalidade foi atingida, o que se demonstra pelo extrato bancário da conta corrente do convênio;
- d) não foi possível o acesso à documentação comprobatória das despesas devido ao advento de nova gestão e defende que a responsabilidade é do órgão responsável pela guarda e não do gestor;
- e) o Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário destaca os problemas operacionais do Planfor e atenua a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos;
- f) houve o julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas quanto a execução de convênios no âmbito do Planfor pelos Acórdãos 2.713/2012-TCU-Segunda Câmara, 1.972/2014 – Primeira Câmara, 1.801/2012-TCU-Segunda Câmara, 369/2014-TCU-Segunda Câmara e 1.437/2014-TCU-Segunda Câmara, e, consideram, atenuante o fato de outros contratos terem sido regularmente executados, pois sua conduta se manteve a mesma nos demais ajustes.

5.1. Deve-se destacar que as recorrentes pleiteiam notificação pessoal ou por meio de seus procuradores, a fim de que possa na sustentação oral oferecer documentos necessários os quais continuaria na busca.

Análise

5.2. Esclareça-se, primeiramente, que as recorrentes foram condenadas em débito e em multa, em primeira instância administrativa, por terem concorrido para o cometimento de dano ao erário.

5.3. As recorrentes alegam que por diferenças e rivalidades políticas não está sendo possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.

5.4. Tal argumento não deve ser aceito, pois a responsabilidade pela comprovação de recursos repassados pela União, por meio de instrumento de repasses de recursos federais e afins, é pessoal do gestor, conforme pacífica e assentada jurisprudência desta Corte.

5.5. Ressalte-se, ainda, que as dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração local, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002-Primeira Câmara, 115/2007-Segunda Câmara e 1.322/2007-Plenário.

5.6. Portanto, em realidade, cabia às recorrentes, independentemente de disputas políticas, comprovar de forma objetiva, por meio dos documentos pertinentes, que o valor repassado foi devidamente empregado na execução do objeto pretendido, o que efetivamente não foi feito.

5.7. No TC 011.495/2012-0, o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues teceu as seguintes considerações sobre o contexto das ações contempladas no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor (Acórdão 1.310/2014 –TCU –Plenário):

‘Na linha de precedentes desta Corte que analisaram o contexto do planejamento das ações contempladas no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador, em 1999, restou evidenciada a ausência de termos de referência elaborados pelo órgão setorial da União que orientassem os convenientes quanto à forma adequada de seleção e contratação de executores, fiscalização e supervisão das ações de qualificação profissional.

Em razão das lacunas de elementos estruturantes do programa de governo federal, sem descuidar da importância que a lei atribui aos procedimentos administrativos destinados à seleção e contratação dos executores, bem como o acompanhamento das avenças, tais falhas acabam por serem absorvidas pelo fato ilícito que considero mais grave: a não comprovação da efetiva realização das ações de qualificação do trabalhador.’

5.8. Destaca-se abaixo trechos do voto do Acórdão 3.541/2014-Segunda Câmara no qual o Ministro Relator José Jorge relatou a sistemática de atuação do TCU na análise dos processos relativos ao Planfor:

‘2.O contrato em exame é mais um dos contratos decorrentes do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/1999, celebrado com a então Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social-Seteps/PA, tendo como objeto a cooperação técnica e financeira para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional.

3. As falhas identificadas neste processo também foram observadas em outros contratos firmados pela Seteps/PA e já apreciados por esta Corte. O Tribunal vem se posicionando caso a caso, sempre examinando se os documentos apresentados são aptos a comprovar o cumprimento do objeto pactuado. Transcrevo, a seguir, excerto do Voto condutor do Acórdão 1801/2012-Segunda Câmara, de minha autoria, onde detalho o assunto:

‘7. Como bem assinala o MP/TCU, por diversas vezes o TCU se debruçou sobre o tema, e o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão nº 2204/2009-Plenário bem traduz o entendimento desta Corte de Contas acerca da aplicação dos recursos do PLANFOR à época dos fatos tratados nos presentes autos:

‘Releva contudo destacar algumas peculiaridades do Planfor. Esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas Auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, de forma a atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1794/2003-Plenário.

Destaco ainda que das 42 tomadas de contas especiais instauradas em relação aos recursos do Planfor/DF-1999, 40 já foram apreciadas por esta Corte, sendo que em 19 constatou-se o não cumprimento parcial ou integral do objeto pactuado, de forma que foram os responsáveis condenados em débito solidariamente com as entidades contratadas.

Por outro lado, nas demais TCE’s, embora não justificadas outras irregularidades, considerou-se que foram apresentados elementos minimamente aptos a comprovar a execução do objeto, de forma que as contas dos responsáveis ou foram julgadas regulares com ressalva (18 processos) ou irregulares sem débito e com aplicação de sanção (3 processos).

Esses dados estão a demonstrar que esta Corte vem pautando suas decisões de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, sem generalizações e sempre buscando verificar se foram atingidos os objetivos de cada contratação. Adotou-se assim um controle de cunho essencialmente finalístico de forma a serem consideradas amenizadas as diversas falhas verificadas nos procedimentos de execução da despesa pública.

Essa linha de proceder, destaco, é extremamente benéfica aos gestores e entidades contratadas, pois, levando em conta a precariedade do programa como um todo, acata-se, sem descuidar do interesse público, com menos rigor os comprovantes de despesas." (grifos acrescidos)’

5.9. Ainda no tocante ao exame desses processos, o Acórdão 5.768/2014-TCU-Segunda Câmara salienta algumas diretrizes a serem observadas na análise da documentação apresentada:

‘Para a comprovação da execução dos cursos profissionalizante, no âmbito do Planfor, este tribunal tem considerado aptos documentos que possuem elementos probatórios fundamentais, a exemplo da contratação de instrutores, fichas de matrícula dos treinandos, instalações físicas, certificados de

conclusão do curso, listas de frequência, diários de classe, comprovante de entrega de material aos alunos, relatórios de execução técnica de turma, etc. (grifos acrescidos).’

5.10. Na mesma linha de entendimento, o Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1.310/2014-TCU-Plenário destacou os três elementos fundamentais probantes da realização de qualquer treinamento: instrutores, treinandos e instalações físicas.

5.11. Balizando-se pelos elementos acima destacados passa-se a analisar o caso concreto.

5.12. Conforme já mencionado, nos presentes autos houve a impugnação parcial da execução do Contrato Administrativo 22/1999-Seteps e seu primeiro termo aditivo decorrente da ausência de documentos probatórios da execução regular do contrato.

5.13. O Relatório Conclusivo da Comissão de Tomada de Contas Especial noticiou que houve o envio de vasta documentação física como também de comprovantes financeiros (peça 2, p. 117 e 121). Dessa forma, houve o acatamento de parte das despesas e a glosa de outras (peça 117, p. 121-157). A glosa do valor decorreu de irregularidades verificadas nos documentos enviados e da ausência da documentação (peça 2, p. 157).

5.14. No âmbito do TCU também não foram apresentados quaisquer documentos, inclusive nesta etapa recursal.

5.15. As alegações de inexistência de má-fé e de locupletamento não socorrem às recorrentes, pois tais elementos não fundamentaram a imputação do débito e da multa.

5.16. A Sra. Suleima Fraiha Pegado, na condição de Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social, contratante e signatária do ajuste (peça 1, p. peça 144 e p. 228) não fiscalizou a aplicação dos recursos públicos, o que contribuiu para a ocorrência do dano ao erário e impõe a solidariedade no ressarcimento do débito, conforme preconiza o art. 16, parágrafo segundo da Lei 8.443/1992.

5.17. A Sra. Ana Catarina Peixoto de Brito, na condição de Diretora da Universidade do Trabalho encaminhou à Diretoria Administrativa Financeira-DAF da Seteps, as faturas e os recibos do Centro de Valorização da Família (peça 1, p. 156, p. 174, 186, 238, 244). O ajuste previa que *‘a contratada não poderá protocolizar a fatura/recibo antes de cumpridas as condições estabelecidas para pagamento das parcelas’* (peça 1, p. 136).

5.18. Já a Sra. Leila Nazaré Gonzaga de Brito assinou os cheques referentes à primeira parcela (peça 1, p. 168), segunda parcela (peça 1, p. 184) e terceira parcela (peça 1, p. 198) e primeiro termo aditivo, primeira e segunda parcelas (peça 1, p. 254).

5.19. Nessa linha, o fundamento da condenação em débito das recorrentes decorreu da ausência de comprovação esmerada dos gastos realizados, com o conseqüente prejuízo ao erário. Por sua vez, a aplicação de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5.20. Por fim, cabe ressaltar que, neste momento, nos autos do recurso de reconsideração, é assegurada aos responsáveis a plenitude do direito de produzir todas as provas que entenderem cabíveis, bem como a oportunidade de colaborar para o esclarecimento dos fatos.

5.21. Entretanto, a simples interposição de recurso, desacompanhado de documentos que comprovem a execução do objeto do ajuste, não é suficiente para afastar o débito e a multa, ante a obrigação constitucional de comprovar a execução do referido ajuste.

5.22. No que toca ao Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário, entende-se que tal julgado não vincula o presente.

5.23. Primeiramente, deve-se destacar que a jurisprudência é livre para evoluir de acordo com a mudança de entendimento. Nenhum julgador está vinculado a entendimento proferido por outro julgador, desde que devidamente fundamentado o seu encaminhamento, o que ocorreu no presente caso.

5.24. Ademais, no Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário verificou-se a realização da totalidade dos cursos, diferentemente da situação observada no presente processo.

5.25. Por fim, ressalve-se que julgamentos pela regularidade com ressalvas de suas contas em relação à execução de outros ajustes não são garantia da boa e regular aplicação dos recursos em todo e qualquer convênio que tenha gerido recursos públicos, o que deve restar demonstrado em cada caso concreto

5.26. Quanto ao pleito da realização de notificação pessoal ou por meio de seus procuradores, a fim de que possa na sustentação oral oferecer documentos necessários, deve-se esclarecer que a ausência da intimação pessoal da data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa.

5.27. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

‘EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifos acrescidos)’

Prescrição

6. Quanto ao débito, ressalta-se que esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, pacificou seu entendimento sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Tal se coadunou com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) proferida no julgamento do Mandado de Segurança 26.210, publicado no Diário Oficial da União de 10/10/2008.

6.1. Relativamente às sanções previstas na Lei 8.443/1992, a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda não pacificada no Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.

6.2. O tema está em discussão no TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos. Enquanto não for firmada uma orientação a respeito, considera-se apropriado examinar a matéria sob as três óticas.

6.3. Em se adotando a tese da imprescritibilidade enquanto não editada lei específica (conforme voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 021.540/2010-1), é de se concluir que a multa em exame foi validamente aplicada, não sendo pertinente o exame dos prazos em que se deu o exercício do poder punitivo pelo TCU.

6.4. Por outro lado, caso se adote o regime prescricional previsto no Código Civil, segundo entendimento tradicional do TCU, observa-se que não seria possível aplicar a sanção, por ter esgotado o prazo prescricional.

6.5. Na contagem do prazo, deve-se atentar para o fato de que as irregularidades ocorreram em 1999 e 2000 (peça 72), sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a hipótese. Metade desse prazo estaria esgotado em 2009 e 2010. Portanto, em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código Civil), *não havia transcorrido* mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Nesse caso, por força do art. 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se à hipótese o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do novo código. Ademais, esse prazo será contado a partir de 11/1/2003, conforme reiterada jurisprudência (TCU: Acórdãos 1.727/2003-Primeira Câmara e 1.930/2014-Plenário, entre outros; STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

6.6. Assim sendo, considerando o termo inicial em 11/1/2003, a pretensão somente estaria prescrita em 11/1/2013. A aplicação da multa ocorreu após esse termo, apenas em 2014, com a prolação do Acórdão 7.927/2014-TCU-Primeira Câmara em 2/12/2014 (peça 72).

6.7. Deve-se analisar, neste caso, as causas interruptivas da prescrição. Verifica-se que as citações dos responsáveis ocorreram nas seguintes datas: a) Suleima Fraiha Pegado – Ofício 490/2013 (peça

22) e aviso de recebimento em 7/5/2013 (peça 27); b) Centro Social de Valorização da Família – Ofício 1077/2013 (peça 46) e aviso de recebimento em 29/7/2013; c) Ana Catarina Peixoto de Brito – Ofício 484/2013 (peça 20) e aviso de recebimento em 2/5/2013 (peça 25) e Leila Nazaré Gonzaga Machado – Ofício 491/2013 (peça 21) e aviso de recebimento em 7/5/2013 (peça 28). Dessa forma, verifica-se que as citações dos responsáveis ocorreram após o transcurso de mais de 10 anos do termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, tendo operado a prescrição da pretensão punitiva.

6.8. Por fim, cumpre analisar a incidência da prescrição quinquenal. A matéria foi debatida em representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, apreciada pelo Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário. Embora a representação não tenha sido conhecida, por falta de requisitos de admissibilidade, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito, assim sintetizado:

- a) é de cinco anos o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica, por semelhança ao que dispõem diversas normas de direito público;
- b) o termo inicial para a contagem do prazo deve ser a data em que os fatos tidos como irregulares tornaram-se conhecidos por este Tribunal, por analogia à Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);
- c) a contagem do prazo interrompe-se com a citação ou audiência válidas, nos termos do art. 219 do CPC.

6.9. Adotando-se essa orientação, observa-se que a prescrição quinquenal não se operou no caso em exame. Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 10/2/2012 (peça 1, p. 1), com a autuação do presente processo, a prescrição ocorreria em 10/2/2012+5, sem considerar as causas interruptivas da prescrição. A sanção, como dito, foi aplicada em 2/12/2014 (peça 72), antes desse termo.

6.10. Do exposto, alinha-se à corrente que defende a prescrição baseada no Código Civil e, portanto, entende-se estar prescrita a pretensão punitiva.

CONCLUSÃO

7. A principal irregularidade verificada no presente processo se referiu à não comprovação da execução das ações de educação profissional contratadas.

7.1. Não foram apresentados documentos para comprovar a realização da totalidade das metas físicas e financeiras do ajuste em exame. Dessa forma, não é possível atestar o cumprimento do objeto do contrato e, conseqüentemente, afastar o dano ao erário.

7.2. Por se tratar de questão de ordem pública, foi analisada a questão relativa à prescrição. Concluiu-se, com base regime prescricional previsto no Código Civil, que a pretensão punitiva está prescrita.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Suleima Fraiha Pegado, Ana Catarina Peixoto de Brito e Leila Nazaré Gonzaga Machado, contra o Acórdão 7.927/2014-TCU-Primeira Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

- I - conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
- II - de ofício, excluir o subitem 9.5 do acórdão combatido;
- III - dar ciência da deliberação que vier a ser adotada às recorrentes, aos demais interessados e à Procuradoria da República no Estado do Pará.”

8. Por seu turno, o representante do Ministério Público junto a este Tribunal dissentiu da conclusão da unidade instrutiva quanto a ter-se operado a prescrição da pretensão punitiva, pugnano pela manutenção dos termos do acórdão recorrido.

9. Dada a pertinência dos argumentos jurídicos apresentados, que versam sobre matéria controversa neste Tribunal, reproduzo, com os ajustes pertinentes, o pronunciamento do ilustre procurador Dr. Lucas Rocha Furtado:

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Suleima Fraiha Pegado, ex-Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará (Seteps/PA), Ana Catarina Peixoto de Brito, ex-Diretora da Universidade do Trabalho (Unitra) e Leila Nazaré Gonzaga Machado, ex-Secretária Adjunta da Seteps/PA, em face do Acórdão 7.927/2014-TCU-1ª Câmara, corrigido pelo Acórdão 1.856/2015-TCU-1ª Câmara.

Em sua instrução de peça 107, a Serur conclui sua análise das razões recursais propugnando conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento.

Acrescenta, ainda, sugestão no sentido de que o Tribunal, de ofício, exclua o item 9.5 do acórdão recorrido, que aplicou multa do art. 57 da Lei nº 8.443/1992 no valor de R\$ 25.000,00 às recorrentes e ao Centro Social de Valorização da Família.

Argui, para formular a proposta acima, que deve ser aplicado ao caso a regra de prescrição do Código Civil, contando-se o início do prazo prescricional da data de ocorrência do fato. No caso concreto em análise, aplicando-se essa regra, a prescrição teria ocorrido antes da aplicação das multas, cabendo, portanto, torná-las sem efeito.

Manifesto-me de acordo com o entendimento da Serur de que os recursos interpostos não lograram infirmar a decisão recorrida quanto à condenação em débito das recorrentes. Discordo, todavia, da proposta de tornar sem efeito as multas, sob o argumento de que quando foram aplicadas encontrava-se prescrita a pretensão punitiva.

Saliento, desde já, que não tenho qualquer dúvida acerca da prescritibilidade da pretensão punitiva do Tribunal. O art. 37, § 5º, da Constituição Federal é claro ao informar que somente as ações de ressarcimento se encontram excepcionadas pelo referido normativo.

O primeiro obstáculo a atravessar para o deslinde do feito é determinar qual o prazo para se extinguir a pretensão punitiva deste Tribunal. Essa questão ganha contornos tortuosos, porquanto a Lei 8.443/1992, a despeito de mencionar as sanções passíveis de serem aplicadas pelo TCU, não informa qual o prazo prescricional para tanto Com efeito, ante a lacuna apresentada, deve-se buscar em outros normativos a integração da norma.

Sobre o assunto, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – dispõe que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (*in* Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 297) aponta que:

‘O uso da analogia, no direito, funda-se no princípio geral de que se deva dar tratamento igual a casos semelhantes. Segue daí que a semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos, supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças. Demonstrada a semelhança entre dois casos, o intérprete percebe, simultaneamente, que um não está regulado e aplica a ele a norma do outro. A analogia permite constatar e preencher a lacuna.’

Dessa forma, para aplicar analogia ao caso concreto, faz-se necessário encontrar no ordenamento jurídico norma que se enquadre nas especificidades apontadas pelo autor acima citado. Com efeito, entendo por indevida a aplicação dos prazos prescricionais previstos no Código Civil, por entender que este baliza relações de cunho privado, caso completamente diverso da pretensão punitiva do Tribunal.

Devem ser, portanto, utilizadas normas que tratem de Direito Público e, se possível, de Direito Administrativo, ante a natureza administrativa das sanções aplicadas pelo TCU. Nesse sentido, a lacuna pode ser preenchida com o prazo quinquenal estabelecido no Decreto 20.910, de 6/1/1932, no art. 174 do Código Tributário Nacional e no art. 1º da Lei 9.873, de 23/11/1999.

Importa registrar que esse entendimento é defendido por Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 654), ao afirmar que:

‘Quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174).’

Convém citar que pensamento similar foi apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp 758.386/DF:

‘PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DISCIPLINAR. LEI N° 4.495/64. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Inexistindo regra própria para definir a prescrição da ação punitiva da Administração Pública, objetivando apurar infração funcional, deve ser considerado o prazo geral para a prescrição administrativa, que é de cinco anos.

II – ‘Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’ (Lei 9.873/99).

III – ‘Reconhecida a prescrição quinquenal do direito do BACEN de cobrar multa administrativa por infração cambial ocorrida há mais de uma década’ (REsp nº 380.006/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 07/03/2005).

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp 758.386/DF, Primeira Turma, Relator: Ministro Francisco Falcão, Sessão de 14.02.2006).

No mesmo sentido o REsp 623.023/RJ, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

‘PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido.’ (REsp 623.023/RJ, Segunda Turma, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Sessão de 03.11.2005).

Importa ainda, tendo em vista a similitude com a matéria em apreço, citar o REsp 894.539/PI, que versa acerca de multa aplicada por esta Corte de Contas:

‘ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.’ (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

Como consequência desse raciocínio para se concluir pelo prazo prescricional de cinco anos, ante à aplicação da analogia com as leis regentes das áreas do direito público e administrativo, há que se concluir pela interpretação analógica quanto à definição do início do prazo para a ocorrência

da prescrição. Nesse ponto, entendo que a data a ser considerada é a do conhecimento do fato por parte do TCU. Nesse senti, merece transcrição, por seu cunho altamente esclarecedor, o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.314/2013-Plenário, Relator o Ministro Benjamin Zymler:

‘26. Nesse diapasão, penso existir, dentre as normas de direito público mencionadas, maiores semelhanças da atividade de controle externo com a persecução sancionatória empreendida em face da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual reputo adequada, para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei 8.429/1992.

27. Dessa forma, compreendo que a prescrição sancionatória deste Tribunal, por analogia, deve ser regida pelo art. 23, inciso II da Lei 8.429/1992, o qual determina que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na referida norma podem ser propostas ‘dentro do prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.’

28. Na esfera federal, o art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990 dispõe:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.’

29. Sendo assim, julgo adequado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 seja a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

30. Tal solução se mostra condizente com o princípio da máxima proteção das normas constitucionais, na medida em que conduz a uma interpretação do conjunto das normas do sistema que privilegiam o fortalecimento da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a qual é exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU.’ (Sublinhados do original).

Tendo por premissas, portanto, que o prazo prescricional a ser observado para a pretensão punitiva do TCU é de cinco anos e que esse prazo se inicia com o conhecimento dos fatos por parte do Tribunal, a conclusão é que, no caso concreto do recurso em análise, não ocorreu a prescrição.

Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pela Corte de Contas em 10 de fevereiro de 2012, mediante a autuação do presente processo, a prescrição ocorreria em fevereiro de 2017. Como a sanção foi aplicada pela decisão recorrida em dezembro de 2014 (peça 72), não ocorreu a prescrição.

Ante o exposto, e com as devidas vênias por discordar parcialmente da unidade técnica, manifesto-me no sentido de que o Tribunal conheça dos recursos e, no mérito, negue-lhes provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido.”

É o relatório