

TC 021.050/2010-4

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) e Prefeitura Municipal de Caxias -MA.

Recorrente: José Miguel Lopes Viana (CPF 044.987.203-34)

Advogado: Thiago José Silveira Viana (OAB/MA 8175), procuração e substabelecimento constantes das peças 45 e 226, p. 17.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial decorrente de conversão de processo de representação. Contas Irregulares. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não se aplica o instituto da prescrição aos procedimentos específicos desta tomada de contas especial. O fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o *bis in idem*. Observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Responsabilidade atribuída ao ora recorrente. Não Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Miguel Lopes Viana (peça 226), contra o Acórdão 1.739/2018-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Sherman, (Peça 167), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 6.444/2018-TCU-1ª Câmara (Peça 172), com o seguinte teor:

9.1. considerar revéis para todos os fins Márcia Regina Serejo Marinho e a sociedade empresária Barros Construções e Empreendimentos Ltda., atual denominação Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., dando-se prosseguimento ao processo, na forma do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, regulares as contas de Arnaldo Bruno de Coelho Gomes, Antônio Rodrigues Bezerra Sobrinho, Dalva Veras da Cunha Araújo, Othon Luiz Machado Maranhão e de José Dometílio Braga, dando-lhes quitação plena, em razão do acolhimento de suas razões de justificativa;

9.3. arquivar, com fundamento no art. 213 do Regimento Interno do TCU, o presente processo em relação a Raimundo Antônio da Luz Cantanhede, sem cancelamento do débito, no valor de R\$ 3.318,51 (três mil, trezentos e dezoito reais e cinquenta e um centavos), a cujo pagamento

continuará obrigado o responsável, para que lhe possa ser dada quitação, devendo, para tanto, ser comprovado perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb) do Município de Caxias/MA, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 31/8/2004 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. arquivar, com fundamento no art. 213 do Regimento Interno do TCU, o presente processo em relação à empresa H. de Souza Filho e Cia Ltda., sem cancelamento do débito, nos valores abaixo discriminados, a cujo pagamento continuará obrigado a responsável, para que lhe possa ser dada quitação, devendo, para tanto, ser comprovado perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb) do Município de Caxias/MA, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas de ocorrência indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data da ocorrência	Valor (R\$)
26/3/2003	3.193,99
24/4/2003	8,64
28/5/2003	1.242,66
17/3/2003	221,14

9.5. arquivar, com fundamento no art. 213 do Regimento Interno do TCU, o presente processo em relação à Construtora Cielóide Ltda., sem cancelamento do débito, nos valor de R\$ 6.921,56, a cujo pagamento continuará obrigado a responsável, para que lhe possa ser dada quitação, devendo, para tanto, ser comprovado perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb) do Município de Caxias/MA, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir 20/6/2003 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, irregulares as contas de Márcia Regina Serejo Marinho, Município de Caxias/MA, Construtora Sabiá Ltda. e Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (atual Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.);

9.7. condenar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 os responsáveis abaixo indicados ao pagamento das quantias discriminadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb) do Município de Caxias/MA, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas de ocorrência indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.7.1. Márcia Regina Serejo Marinho:

Data da ocorrência	Valor (R\$)	Data da ocorrência	Valor (R\$)
01/02/2002	39.655,13	10/12/2002	31.185,00



08/02/2002	34.370,00	11/12/2002	45.240,38
01/03/2002	345.616,65	20/12/2002	270.125,00
02/04/2002	274.555,55	30/12/2002	326.606,32
03/04/2002	335.513,10	02/01/2003	421.929,06
06/05/2002	124.928,36	14/01/2003	45.350,43
20/06/2002	46.464,03	24/01/2003	41.535,00
08/07/2002	51.632,87	30/01/2003	528.044,86
09/07/2002	82.755,93	31/01/2003	44.120,92
10/07/2002	47.043,13	14/02/2003	44.255,55
02/08/2002	47.045,04	27/02/2003	44.866,37
07/08/2002	119.658,10	12/03/2003	83.277,24
22/08/2002	20.346,45	10/04/2003	119.515,09
30/08/2002	268.056,96	12/05/2003	47.085,85
02/09/2002	285.620,72	24/10/2003	37.684,40
05/09/2002	47.029,86	22/03/2004	36.544,60
10/09/2002	61.356,08	14/04/2004	38.215,47
19/09/2002	64.497,94	22/04/2004	32.899,17
10/10/2002	45.932,72	25/05/2004	66.520,00
11/10/2002	31.444,87	21/09/2004	38.315,41
11/11/2002	105.150,11	24/09/2004	142.010,84
22/11/2002	56.925,11		

9.7.2. Márcia Regina Serejo Marinho em solidariedade com o Município de Caxias/MA:

Data da ocorrência	Valor (R\$)	Data da ocorrência	Valor (R\$)
11/01/2002	6.347,00	03/11/2003	3,00
18/02/2002	2.500,00	14/02/2003	44.255,55
28/02/2002	5.700,00	27/02/2003	44.866,37
30/04/2002	4.799,99	12/03/2003	83.277,24
24/09/2002	9,50	10/04/2003	119.515,09
02/10/2002	2.090,00	12/05/2003	47.085,85
16/10/2002	0,35	24/10/2003	37.684,40
04/11/2002	1.706,00	22/03/2004	36.544,60
27/11/2002	492	14/04/2004	38.215,47
11/12/2002	61.350,10	22/04/2004	32.899,17
24/12/2002	0,70	25/05/2004	66.520,00
30/12/2002	161.865,00	21/09/2004	38.315,41
02/01/2003	5.003,00	24/09/2004	142.010,84
03/02/2003	2,00	04/11/2003	1.974,00
20/02/2003	1.036,00	11/11/2003	1.372,00

25/02/2003	504,00	28/11/2003	1.920,00
27/02/2003	7.666,00	01/12/2003	2,00
05/03/2003	3,00	11/12/2003	188,00
01/04/2003	15.002,00	19/12/2003	3.106,00
02/05/2003	2,00	22/12/2003	1.374,00
02/06/2003	2,00	30/12/2003	2.024,00
01/07/2003	8.282,00	01/06/2004	6.800,00
01/08/2003	3,00	01/03/2004	9.600,00
19/08/2003	6.531,30	01/09/2004	8.800,00
01/09/2003	2,00	15/07/2004	15,00
03/09/2003	7.218,00	02/08/2004	3,40
01/10/2003	164,00	07/01/2004	86,00
03/10/2003	3.068,00	09/01/2004	1.006,00
10/10/2003	1.010,00	30/01/2004	1.218,00
13/10/2003	186,00	02/01/2004	3,00
23/10/2003	284,00		

9.7.3. Márcia Regina Serejo Marinho em solidariedade com a Construtora Sabiá Ltda.:

Data da ocorrência	Valor (R\$)
20/6/2003	58.659,87

9.7.4. Márcia Regina Serejo Marinho em solidariedade com a sociedade empresária Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (atual Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.).

Data da ocorrência	Valor (R\$)
29/6/2004	63.384,60
4/6/2004	151,95

9.8. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, multas nos valores indicados, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da Multa (R\$)
Márcia Regina Serejo Marinho	2.400.000,00
Construtora Sabiá Ltda.	12,000,00
Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (atual Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.)	14.000,00

9.9. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, parágrafo único e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, irregulares as contas de José Miguel Lopes Viana;

9.10. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multas nos valores indicados, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada

monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da Multa (R\$)
Márcia Regina Serejo Marinho	50.000,00
José Miguel Lopes Viana	10.000,00

9.11. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida as notificações;

9.12. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para o ajuizamento das ações civis e penais que considerar cabíveis; e

9.13. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial convertida de representação (TC-023.540/2006-3, apenso) por força do Acórdão 3.966/2010-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Sherman (peça 1, p. 2-8), relativamente a recursos do Fundef transferidos à Prefeitura de Caxias/MA, na gestão 2002/2004 e aplicados com desvio de finalidade, inclusive para a Faculdade Vale do Itapecuru (FAI), de propriedade do então Deputado Paulo Marinho, cônjuge da ex-prefeita Márcia Regina Serejo Marinho.

2.1. Este processo teve origem em constatações da Instrução Técnica à peça 1, p. 10-49, elaborada em 4/6/2010, pela Secretaria de Controle Externo do TCU no Maranhão - Secex/MA, no bojo do TC-023.540/2006-3 que, ao tratar de representação sobre indícios de irregularidade na aplicação de recursos do Fundef pela Prefeitura Municipal de Caxias/MA, concluiu pela existência de irregularidades graves, inclusive com dano ao erário, e sugeriu a conversão daquele processo em TCE, com a citação e audiência dos responsáveis.

2.2. No que interessa à análise do presente recurso, o Sr. José Miguel Lopes Viana foi responsabilizado em razão da contratação, em 14/3/2002, enquanto prefeito interino, por meio do Instituto Superior de Educação de Caxias (IESC), da Sociedade Educacional Caxiense S/C Ltda. – Soeduca, para a execução do Curso de Licenciatura Plena Normal Superior. Destaca-se que eram sócios dessa última a Sra. Márcia Regina Serejo Marinho, à época Prefeita Municipal, o Sr. Paulo Roberto Fonseca Marinho (cônjuge da Prefeita) e a Sra. Larissa Serejo Marinho (filha da Prefeita).

2.3. O Tribunal rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo ora recorrente e decidiu, por meio do Acórdão 1739/2018 – TCU – 1ª Câmara, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas do responsável, além de aplicar-lhe multa.

2.4. Não satisfeito com o julgado, o responsável opôs este recurso de reconsideração, ora em análise.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 235), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 241), que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto por José Miguel Lopes Viana, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.9, 9.10 e 9.11 do Acórdão 1.739/2018-TCU-1ª Câmara em relação ao recorrente.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos do recurso verificar as seguintes questões:

- a) se foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório (peça 226, 4-7);
- b) se é aplicável o instituto da prescrição aos procedimentos objetos desta tomada de contas especial (peça 226, p. 7-11);
- c) se houve violação ao princípio que veda o *bis in idem* (peça 226, p. 11-12);
- d) se cabe responsabilização ao Sr. José Miguel Lopes Viana (peça 226, p. 12).

5. Do contraditório e da ampla defesa

5.1. O recorrente argui pela impossibilidade da ampla defesa e do contraditório tendo em vista os seguintes argumentos:

a) *In casu*, transcorridos nove anos entre o cometimento do ato e a citação para apresentar defesa e mais sete anos para condenação em multa, resta claro que houve comprometimento do contraditório e da ampla defesa, considerando que, devido ao extenso lapso temporal, as provas em muito já se perderam e o acesso a documentos restou extremamente difícil, mormente em prefeituras do interior do Estado, devendo-se, portanto, eximir o recorrente de qualquer aplicação de penalidade;

b) o controle exercido por esta Corte de Contas se mostra demasiadamente tardio e, por isso mesmo, ineficiente, contrariando o princípio da duração razoável do processo, elevado à condição de direito fundamental pela EC 45/2004 (inciso LXXVIII do art. 52 da CF);

c) o processo de controle não deve demorar mais que o estritamente necessário para que se possa alcançar os resultados justos visados por força da garantia do devido processo. Passados, porém, mais de dezesseis anos, está justificada a decisão de extinguir o processo, já que milita em favor do recorrente o direito à duração razoável do processo, direito esse que esta Corte de Contas deve garantir;

d) nos casos em que se verifica o transcurso de longo período de tempo entre a ocorrência dos fatos e sua apuração, deve-se extinguir qualquer espécie de punição em respeito às garantias fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. Corroborando este entendimento, elucidativo acórdão proferido pela Segunda Câmara do TCU, nos autos do recurso de reconsideração 005.299/2005-8, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro. Neste sentido já decidiu reiteradas vezes esta Corte de Contas, usando como paradigma o Acórdão 0256/2007 - Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Valmir Campelo.

Análise

5.2. O recorrente não logrou êxito nas suas alegações.

5.3. Conforme já analisado na instrução fundamentadora do Acórdão ora recorrido, vale transcrição de trecho sobre a duração do processo (peça 169, p. 14):

105. No caso em comento, o processo em análise resultou de conversão do TC-023.540/2006-3, e este data de 10/10/2006. A assinatura do contrato entre a Prefeitura de Caxias e a Soeduca é de janeiro/2002, consoante afirmação das justificativas apresentadas, nos termos da peça 73, p. 7.

Portanto, a pretensão punitiva do Estado em desfavor do Sr. José Miguel não está consumada, como deseja o defendente.

5.4. No âmbito desta Corte de Contas, os ofícios de citação e audiência foram emitidos em duas oportunidades, em 2011 e 2012 (peça 2, p. 2-3 e 47; peças 22 e 54).

5.5. A decisão emanada por esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 256/2007 – 1ª Câmara, não socorre ao recorrente, uma vez que a referida decisão concerne a contas ilíquidáveis, tendo em vista que a citação do responsável só foi efetivada após dezesseis anos da apresentação da prestação de contas.

5.6. A jurisprudência do TCU vem caminhando no sentido de considerar as contas ilíquidáveis quando a notificação do responsável é tardia, ante o evidente prejuízo ao exercício da ampla defesa causado pela mora da Administração Pública. Assim consta dos Acórdãos 2.303/2009-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Nardes; 1.915/2009 e 7.693/2010, ambos da 1ª Câmara, relatados pelo Ministro Marcos Bemquerer e dos Acórdãos 1.178/2008, 1.183/2008 ambos da 2ª Câmara, relatados pelo Ministro Substituto André de Carvalho.

5.7. Nesse sentido, a Instrução Normativa TCU 13/1996, vigente à época da ocorrência dos fatos, previa, em seu art. 5º, que o Tribunal poderia, a qualquer tempo, determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas internas e judiciais adotadas, se entendesse que o fato motivador possuía relevância para ensejar a apreciação por seus órgãos colegiados.

5.8. Evoluindo seu entendimento, a Instrução Normativa TCU 56/2007, vigente à época da constituição deste processo, e a Instrução Normativa TCU 71/2012, modificada pela IN 76/2016, atualmente em vigor, consideram tempestivas as ações de controle externo intentadas em prazo não superior a dez anos desde o fato gerador, como se lê abaixo:

Instrução Normativa TCU 56/2007

“§4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

§5º O prazo previsto no parágrafo anterior conta-se na forma do § 2º do art. 1º desta Instrução Normativa e interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente.”

Instrução Normativa TCU 71/2012

“Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

I - valor do débito atualizado monetariamente for inferior a R\$ 75.000,00;

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.”

5.9. Por oportuno, em relação à incidência das normas relativas ao trancamento de contas por supostamente serem ilíquidáveis, tão somente pelo transcurso do prazo, há de se fazer a leitura dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992, *verbis*:

Art. 20. As contas serão consideradas ilíquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o

juízo de mérito a que se refere o art. 16 desta Lei.

Art. 21. O Tribunal ordenará o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidas e o consequente arquivamento do processo.

5.10. Assim, nos termos dos artigos 20 da Lei 8.443/1992, é necessária a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade dos responsáveis, que torne materialmente impossível o julgamento de mérito das contas, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, vale transcrever alguns posicionamentos desta Corte sobre o tema:

Acórdão 2990/2012 - Primeira Câmara, relatado pela Ministra ANA ARRAES:

O mero decurso de tempo não é razão suficiente para trancamento das contas, sendo necessário ainda que haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado. A culpa dos gestores por atos irregulares que causem prejuízo ao erário é legalmente presumida, ainda que não se configure ação ou omissão dolosa, admitida prova em contrário, a cargo do gestor.

Acórdão 3845/2009 - Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Walton Alencar:

Só há contas ilíquidas diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a sua obrigação de prestar contas na época apropriada e, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da TCE para se eximir dos compromissos que contraiu ao assinar o convênio.

5.11. Pelo exposto, constata-se que em nenhuma fase processual foi ultrapassado o limite temporal consagrado nas normas acima transcritas, ou seja, dez anos contados da data da assinatura do contrato. Logo, a notificação do responsável não foi tardia, não sendo possível, portanto, a alegação de prejuízo ao exercício da ampla defesa, uma vez que não houve mora por parte da Administração Pública.

5.12. Demonstrado que a Administração Federal adotou providências em tempo hábil para todo o processo de tomada de contas especial aqui analisado, não socorre ao responsável pugnar pelo arquivamento do processo por considerar prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em virtude do transcurso de prazo excessivo. Ademais, se o responsável não produziu a documentação completa naquela época, foi por falta do zelo que lhe cabia ao lidar com os recursos públicos que lhe foram confiados.

6. Da prescrição

6.1. O recorrente argui pela prescrição desta tomada de contas especial, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) o Tribunal de Contas da União não possui previsão normativa sobre o tema na sua Lei Orgânica, o que enseja dúvidas quanto à possibilidade ou não de aplicação de prazos prescricionais na atuação desse órgão, e caso se entenda pela aplicação, qual o prazo deve incidir no caso concreto. A matéria, portanto, deve ser analisada a partir do texto constitucional, bem como a partir do posicionamento da doutrina e jurisprudência em relação à prescrição administrativa;

b) a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, § 52, estabelece que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem dano ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento;

c) é possível inferir que a pretensão de aplicação de sanções/multas em decorrência da

prática de atos ilegais, ilegítimos, antieconômicos sofre a incidência da prescrição ante a necessidade de estabilização das relações jurídicas, que pode ser extraída da interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente as situações de imprescritibilidade, ressaltando o caráter de exceção dessas situações;

d) é praticamente incontroverso o entendimento de que o exercício da competência sancionadora do TCU é temporalmente limitado. A prescrição é instituto diretamente ligada ao princípio geral da segurança das relações jurídicas, que tem por decorrência, salvo hipóteses excepcionais, a regra da prescribibilidade, em qualquer ramo jurídico;

e) prevalece o entendimento de que a prescrição da pretensão sancionatória do TCU é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999 — que regulamenta a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Essa conclusão está embasada em dois fundamentos. O primeiro fundamento: a Lei 9.873/1999, se corretamente interpretada, é diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, não se fazendo necessária colmatação de suposta lacuna através de analogia; ainda que não fosse diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, a Lei 9.873/1999 representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia;

f) o direito administrativo tem autonomia científica, razão pela qual não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, entende que o prazo prescricional aplicável no âmbito do TCU deve ser aquele estabelecido em normas de direito administrativo, qual seja, cinco anos. Do mesmo modo, foi a conclusão da Conjur/TCU: "adoção de prazo prescricional de cinco anos, com base na analogia a diversas normas do Direito Público";

g) quanto ao marco inicial para contagem do prazo prescricional, o STF entende que deve ser a partir do cometimento do fato, *verbis*: "Estabelece o art. 12 da Lei 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia "da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado";

h) o Tribunal de Contas da União estabeleceu marcos para interrupção da prescrição, *verbis*: "no tocante às causas de interrupção do prazo prescricional, mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa (AC-1314-19/13-P)";

i) o início do prazo prescricional se deu em 14/3/2002, quando da assinatura do contrato entre a Prefeitura Municipal de Caxias e o ISEC, há mais de dezesseis anos. E, ainda que se considere os marcos interruptivos reconhecidos pelo TCU, em quaisquer deles, já haveria ultrapassado em muito o prazo prescricional para que esse Tribunal pudesse imputar multa ao recorrente.

Análise

6.2. Não merecem prosperar as alegações aqui apresentadas. A argumentação da defesa é inaplicável ao caso.

6.3. O instituto da prescrição tem por fim trazer segurança às relações jurídicas em detrimento de longo lapso temporal entre o ato praticado e as ações garantidoras do direito. A prescrição se configura na extinção da pretensão, em razão da inércia do seu titular por determinado período.

6.4. Em consonância com o parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, foram elencadas duas situações distintas quanto à prescrição no que tange ao poder público. A primeira parte do parágrafo trata da prescrição referente às ações relativas a punições a agentes públicos que causem prejuízos ao erário. A segunda parte do parágrafo ressalva as ações de ressarcimento, estabelecendo serem imprescritíveis as ações tendentes a determinar o ressarcimento dos danos causados ao poder público.

6.5. É importante observar que a questão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento foi plenamente resolvida após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, que ensejou a prolação do Acórdão nº 2.709/2008 – Plenário, por meio do qual se decidiu deixar assente no âmbito desta Corte de Contas que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

6.6. Ademais, cumpre tecer considerações acerca do entendimento desta Corte de Contas sobre o tema prescrição da pretensão punitiva do Estado no que tange à penalidade de multa regulamentada na Lei 8.443/1992.

6.7. Recentemente, esta Corte apreciou incidente de uniformização de jurisprudência acerca da prescrição da pretensão punitiva do TCU, em sessão plenária pública extraordinária ocorrida no dia 8/6/2016. Transcreve-se abaixo parte do Acórdão 1.441/2016 – TCU – Plenário:

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;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de

mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;

6.8. Dessa forma, aplica-se no âmbito do TCU o entendimento de que o prazo prescricional a ser adotado é o previsto no Código Civil, ou seja, dez anos do fato gerador. Ademais, entende-se também que a citação é causa interruptiva da prescrição.

105. No caso em comento, o processo em análise resultou de conversão do TC-023.540/2006-3, e este data de 10/10/2006. A assinatura do contrato entre a Prefeitura de Caxias e a SOEDUCA é de janeiro/2002, consoante afirmação das justificativas apresentadas, nos termos da peça 73, p. 7. Portanto, a pretensão punitiva do Estado em desfavor do Sr. José Miguel não está consumada, como deseja o defendente.

3. No âmbito desta Corte de Contas, os ofícios de citação e audiência foram emitidos em duas oportunidades, em 2011 e 2012, tendo na segunda oportunidade sido acrescentado um maior detalhamento das ocorrências verificadas (peça 2, p. 2-3 e 47; peças 22 e 54).

6.9. Assim sendo, no presente caso, considerando o termo inicial informado pelo próprio recorrente em 14/3/2002 (peça 226, p.3), data da assinatura do contrato, a pretensão punitiva somente estaria prescrita em março de 2012. Mas tal prazo fora interrompido pelo despacho que autorizou a citação em 4/6/2010 (peça 1, p. 49), tendo a citação sido efetivada em 24/1/2011 (peça 2, p. 2-3 e 47), o que valida a aplicação da multa em Sessão de 6/3/2018.

6.10. No tocante à citada Lei 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração, é oportuno mencionar que o Tribunal já afastou a aplicação do referido normativo, tendo em vista sua atividade judicante se amparar no exercício do controle externo, de previsão constitucional, diferente daquela movida pela administração pública federal, com fundamento no poder de polícia (Acórdãos 248/2000 e 71/2000, todos do Plenário e da relatoria do então ministro Bento Bugarin, e Acórdão 1.727/2003, da 1ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Sherman).

6.11. Por todo o exposto, as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não conduzem à aplicação do prazo prescricional, motivo pelo qual devem ser rejeitadas.

7. Do Bis in Idem

7.1. O recorrente argui pela aplicação do *bis in idem*, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) o ato da contratação da prestação de serviços com a Sociedade Educacional Caxiense S/C Ltda. - Soeduca, mediante o Instituto Superior de Educação de Caxias - ISEC já foi exaustivamente analisado pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão- TCE no Processo nº 002009.100100/2004-31, o qual não vislumbrou qualquer ilicitude ou ilegalidade na conduta do ora notificado;

b) a contratação também já foi objeto de análise por parte da Controladoria Geral da União-CGU cujas conclusões, de igual modo, também excluem a responsabilidade do ora recorrente;

c) a prefeita - titular à época, já foi responsabilizada pecuniariamente pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão -TCE/MA no Acórdão PL-TCE 705/2005 e no Acórdão 3966/2010-TCU – 2ª Câmara.

Análise

7.2. As manifestações do controle interno não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009–TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Nardes, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

7.3. A não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos no Acórdão 212/2002-TCU-2ª Câmara:

“Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.”

7.4. Da mesma forma, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento do Tribunal de Contas do Estado. Nesse sentido, no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o *bis in idem*, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/1990 e 12 da Lei 8.429/1992.

7.5. Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, 2.477/07-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça, e 1.234/08-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, o qual afasta a possibilidade de *bis in idem*, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal.

7.6. O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).

7.7. Outrossim, este processo de contas trata do ônus dos responsáveis em comprovar a regularidade no recebimento de recursos públicos federais, ao passo que o Tribunal de Contas do Estado atesta a regularidade na aplicação de recursos estaduais.

7.8. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

8. Da ausência de responsabilidade sobre as irregularidades apuradas

8.1. O recorrente argui pela sua ausência de responsabilidade sobre as irregularidades

apuradas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) quando da assinatura do referido contrato de prestação de serviços, em 14/3/2002, o responsável não tinha conhecimento da composição societária da contratada, Sociedade Educacional Caxiense S/C Ltda. — Soeduc, pois não constava no processo de contratação;

b) o recorrente procedeu à homologação da contratação direta por inexigibilidade de licitação atendendo às informações que constavam no processo administrativo, previamente analisados pelos setores competentes da prefeitura, notadamente pela assessoria jurídica;

c) a referida contratação foi precedida de parecer Jurídico que se manifestou pela legalidade da proposição, sem mencionar a composição societária da eventual contratada;

d) o início das atividades do ora recorrente foi contemporâneo à assinatura do contrato, logo, o desconhecimento acerca da composição societária do ISEC (sequer mencionado no parecer jurídico) não é de causar estranheza, primeiro por ser fato recente à época, segundo, porque sequer tal fato foi mencionado pelo consultor que emitiu o parecer jurídico favorável à contratação;

e) os atos praticados - homologação e contratação - não caracterizaram ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, mormente porque seu papel aqui foi apenas de finalização do expediente aparentemente ardil perpetrado pela gestora titular autorizada a ausentar-se do país em visita oficial à República Popular da China no período compreendido entre 10 a 30 de março de 2002, conforme Decreto Legislativo 0001/2002, da Câmara Municipal de Caxias, Estado do Maranhão;

f) a composição societária da contratada era fato desconhecido até mesmo do periódico denunciante, referido neste processo, conforme se vê abaixo na transcrição literal de informação que já consta do processo principal que diz: "Oficialmente, a Faculdade do Vale do Itapecuru (FAI) é mantida pela Sociedade Caxiense S/C Ltda., e nela não constaria a presença do deputado Paulo Marinho ou da senhora prefeita Márcia Marinho."

g) o signatário não praticou ato ilegal, firmando regularidade de conduta; não agiu com má-fé, dolo ou mesmo negligência; não auferiu vantagem de qualquer natureza decorrente da celebração do contrato; não causou prejuízo ao erário; a contratação reverteu em proveito da comunidade com a formação de profissionais na área da educação no Município de Caxias-Maranhão. Os respectivos serviços foram efetivamente executados de forma satisfatória e há vinculação entre eles e os recursos oriundos do convênio sob exame com o Fundeb, ou seja, repercutiu na forma de benefício ao ente jurídico a que se vinculou a ação do gestor, inexistindo comprovação de benefício pessoal do mesmo.

Análise

8.2. O recorrente não logrou êxito nas alegações apresentadas.

8.3. De início, vale destacar que, em que pese a inexecução parcial do contrato, não se discute nos autos a execução do objeto, mas sim a conduta do ora recorrente que foi chamado em audiência em razão da contratação, em 14/3/2002, enquanto prefeito interino, por meio do Instituto Superior de Educação de Caxias (IESC), da Sociedade Educacional Caxiense S/C Ltda. – Soeduca, para a execução do Curso de Licenciatura Plena Normal Superior. Pesou, ainda, o fato de que eram sócios da Soeduca a Sra. Márcia Regina Serejo Marinho, à época prefeita municipal, o Sr. Paulo Roberto Fonseca Marinho (cônjuge da prefeita) e a Sra. Larissa Serejo Marinho (filha da prefeita).

8.4. Nesse sentido, vale transcrever trecho da proposta de deliberação fundamentadora do Acórdão ora recorrido, a qual tratou de algumas das alegações apresentadas (peça 168, p. 5):

(...) Não se mostra verossímil que o responsável não tenha tido conhecimento de que a empresa contratada pertencia à ex-prefeita (e seus familiares), de quem era vice-prefeito e aliado político. Também não cabe acatar o argumento de que a contratação teria se fundamentado em parecer jurídico favorável à contratação, uma vez que o próprio defendente coloca em cheque a credibilidade do mencionado parecer, por considerá-lo “incurioso, descuidado, grosseiramente equivocado e desinteressado pelo estudo da causa ou do direito”.

8.5. Nessa mesma linha, segue análise do relatório fundamentador do Acórdão ora recorrido, (peça 169, p. 14):

110. Item ‘c’: a afirmação de que ‘não sabia’ da composição societária das instituições contratadas não pode desviar a responsabilidade que pesa sobre o gestor, especialmente na situação em comento. Na qualidade de gestor público, signatário de uma avença que comprometeria os cofres públicos municipais, era de se esperar o mínimo de zelo e prudência na análise dos documentos que deram suporte à contratação. Ainda mais pelo fato de o responsável estar respondendo interinamente pelo cargo, com a possibilidade de não estar a par de todos os acontecimentos anteriores à assinatura do contrato.

8.6. Quanto à alegação de que atuou com base em parecer jurídico, a ratificação do ato de inexigibilidade e a assinatura do contrato são atos independentes e não vinculados ao referido parecer.

8.7. O trabalho de consultoria jurídica visa apoiar as decisões a serem tomadas pelo gestor, mas não vinculam a sua atuação. O veredito de efetivar a contratação é do gestor, na condição de prefeito em exercício. Dessa forma, a manifestação da Consultoria Jurídica não tem o condão de afastar a responsabilidade do Sr. José Miguel Lopes Viana.

8.8. Outrossim, com referência à alegada inexistência de dolo, cabe destacar a desnecessidade da verificação desse elemento para a caracterização das irregularidades, com a consequente responsabilização do gestor e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, nos termos do Acórdão guerreado.

8.9. Conforme a firme jurisprudência do TCU, a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, o que restou evidenciado no presente caso concreto, diante da conduta do ora recorrente em assinar contrato com empresa pertencente à então prefeita e seus familiares, ferindo os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade.

8.10. Por fim, quanto à alegação de que o início das atividades do ora recorrente foi contemporâneo à assinatura do contrato, vale transcrever trecho do relatório fundamentador do acórdão ora recorrido (peça 169, p. 15):

115. Cabe um adendo ao comentário feito pelo ex-gestor em suas justificativas, onde afirma que a data de constituição do Instituto de Educação Superior de Caixas - IESC é 29/1/2002 e, ainda segundo o defendente, que a data é contemporânea à assinatura do contrato em tela. Com base nessa afirmação, não haveria fundamento para contratação direta do referido instituto, com inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, inciso II, c/c art. 13, VI da Lei 8.666/1993, conforme menciona o documento existente à peça 73, p. 9, já que tais dispositivos tratam de

serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

8.11. Por todo o exposto, cabe responsabilização do Sr. José Miguel Lopes Viana pelos atos praticados como gestor de recursos públicos federais, na condição de prefeito interino.

CONCLUSÃO

9. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) em nenhuma fase processual foi ultrapassado o limite temporal consagrado nas normas acima transcritas, ou seja, dez anos, contados da ocorrência do fato, ou seja, a assinatura do contrato;

b) a Administração Federal adotou providências em tempo hábil para todo o processo de tomada de contas especial aqui analisados, logo, não socorre ao responsável pugnar pelo arquivamento do processo por considerar prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em virtude do transcurso de prazo excessivo. Ademais, se o responsável não produziu a documentação completa naquela época, foi por falta do zelo que lhe cabia ao lidar com os recursos públicos que lhe foram confiados;

c) no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o *bis in idem*, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/1990 e 12 da Lei 8.429/1992;

d) aplica-se no âmbito do TCU o entendimento de que o prazo prescricional adotado é o previsto no Código Civil, ou seja, dez anos do fato gerador. Assim sendo, no presente caso, considerando o termo inicial informado pelo próprio recorrente em 14/3/2002 (peça 226, p.3), data da assinatura do contrato, a pretensão punitiva somente estaria prescrita em março de 2012. Mas tal prazo fora interrompido pelo despacho que autorizou a citação em 4/6/2010 (peça 1, p. 49), tendo a citação sido efetivada em 24/1/2011 (peça 2, p. 2-3 e 47), o que valida a aplicação da multa em Sessão de 6/3/2018;

e) cabe responsabilização do Sr. José Miguel Lopes Viana pelos atos praticados como gestor de recursos públicos federais, na condição de prefeito em exercício.

9.1. Assim, os elementos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

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

b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.



TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 20 de novembro de 2018.

[assinado eletronicamente]

Andréa Barros Henrique

AUFC – mat. 6569-2