TC 029.453/2017-8

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

Unidade jurisdicionada: município de Conceição do Coité (BA).

Recorrente: Éwerton Rios D'Araújo Filho, ex-Prefeito (CPF 147.547.625-68).

Procurador: Ângelo Franco Gomes de Rezende, OAB/BA nº 16.907 (procuração: peça 63).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: tomada de contas especial (TCE). Fundo Nacional de Assistência Social/Ministério do Desenvolvimento Social (FNAS/MDS). Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Repasse de recursos federais ao Fundo Municipal de Assistência Social. Relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União. Impugnação parcial de despesas realizadas. Contas irregulares. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Não houve cerceamento de defesa. Argumentos insuficientes para afastar as irregularidades. Prescrição. RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Possibilidade de prescrição da pretensão reparatória. Unificação do regime legal aplicável. Ocorrência de prescrição pelo critério do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Não ocorrência pelo regime da Lei 9.873/1999. Arquivamento dos autos por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Subsidiariamente: negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peças 107-108) interposto por Éwerton Rios D'Araújo Filho, ex-Prefeito na gestão 2005-2008, contra o Acórdão 14.579/2019-TCU-1ª Câmara (peça 81), modificado, com efeito infringente, pelo Acórdão 5.826/2020-TCU-1ª Câmara (peça 96), da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, proferido com o seguinte teor, em que se destacam os itens alcançados pelo efeito suspensivo do recurso:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo extinto Ministério do Desenvolvimento Social, em razão da impugnação parcial de despesas da prestação de contas dos recursos federais transferidos ao Fundo Municipal de Assistência Social, no exercício de 2007, com a finalidade do cofinanciamento de ações continuadas no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).
>
> ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:
>
> 9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa do Sr. Éwerton Rios D'Araújo Filho;
>
> **9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, "c", da Lei 8.443/1992 c/c o arts. 19 e 23, III, da mesma lei, e com arts. 1º, I, e 209, II e III, e 214, III, do RI/TCU, as contas do Sr. Éwerton Rios D'Araújo Filho e condená-lo ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
29.267,30	31/12/2007
16.158,00	31/12/2007

9.3. aplicar multa de R$ 6.000,00 (seis mil reais) ao Sr. Éwerton Rios D'Araújo Filho, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, III, 'a', do RI/TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, fazendo-se referência às ações civis públicas (ACP) informadas no item 9 da proposta de deliberação;

9.6. dar ciência desta deliberação ao Ministério da Cidadania (sucessor do Ministério do Desenvolvimento Social).

HISTÓRICO

2. A tomada de contas especial em exame foi instaurada pela setorial de contabilidade do extinto Ministério do Desenvolvimento Social, em que foi responsabilizado o ex-Prefeito do município de Conceição do Coité (BA), Sr. Éwerton Rios D'Araújo Filho (gestão 2005-2008), em razão da impugnação parcial de despesas lançadas na prestação de contas dos recursos federais transferidos ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), no exercício de 2007, com a finalidade de cofinanciamento de ações continuadas no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

3. De acordo com o demonstrativo das parcelas pagas pelo Sistema Único da Assistência Social (peça 3), o Fundo Nacional de Assistência Social transferiu ao município de Conceição do Coité (BA) o montante de R$ 1.023.535,00, no exercício de 2007, para aplicação nos serviços de Proteção Social Básica (PSB) e Proteção Social Especial (PSE).

4. O Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira, instrumento utilizado para prestar contas, foi disponibilizado no sistema SUAS Web, em 12/6/2008 (peça 4), e analisado por intermédio das Notas Técnicas 67/2014-CPCRFF/CGPC/DEFNAS, 1.051/2016-CPCRFF/CGPC/DEFNAS, 2.011/2016-CPCRFF/CGPC/DEFNAS e 624/2017-CPCRFF/CGPC/DEFNAS (peças 15, 24, 33, 36), elaboradas com base em irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização 1136/2008 (peça 12), emitido pela Controladoria-Geral da União, em decorrência de trabalho realizado presencialmente no referido município.

5. O Relatório de TCE (peça 42) apurou o débito no valor histórico de R$ 111.310,78, sob a responsabilidade do Sr. Éwerton Rios D'Araújo Filho, em face das seguintes irregularidades, cujos tópicos se referem ao Relatório de Fiscalização da CGU (peça 12):

a) simulação de processos licitatórios – item 4.1.1 – R$ 29.267,30;

b) aquisições de gêneros alimentícios em quantidades excessivas, com indícios de superfaturamento – item 4.1.4 – R$ 16.158,00;

c) recursos financeiros do PETI movimentados de forma irregular – item 4.1.8 – R$ 6.000,00;

d) simulação de fornecimento – item 4.5.1 – R$ 39.071,11;

e) indícios de superfaturamento evidenciados em notas fiscais – item 4.5.2; - R$ 17.028,45;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

f) pagamento de despesas ilegíveis – item 4.5.6 – R$ 3.785,92.

6. No TCU, promoveu-se a citação do responsável, com esteio na instrução (peça 50), que gerou o Ofício de citação (peça 58 – AR: peça 60). As alegações de defesa foram apresentadas por meio do documento constante da peça 69, as quais foram analisadas pela instrução acostada à peça 77, cujas conclusões foram no sentido de acolher parcialmente os argumentos aduzidos, julgar irregulares as contas e imputar débito decorrente das irregularidades constantes das alíneas "a", "b" e "d" do item 5 desta instrução. Não se propôs aplicação de multa, por conta de se ter operado a prescrição, com base no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

7. Em seguida, a Primeira Câmara deste Tribunal apreciou os autos e concordou parcialmente com a supracitada proposta, mas acolheu mais uma alegação e propugnou pela exclusão da irregularidade referente à "simulação de fornecimento" (item 5 "d", desta instrução) e prolatou o acórdão agora questionado, na forma transcrita no início deste exame.

8. O ex-Prefeito opôs embargos de declaração (peça 85) contra o Acórdão 14.579/2019-TCU-1ª Câmara, que foi acolhido parcialmente, para excluir a multa constante do parágrafo 9.3, o que deu origem ao Acórdão 5826/2020-TCU-1ª Câmara (peça 96).

9. Desta feita, o ex-Prefeito interpôs recurso de reconsideração (peças 107-108), pelo qual pleiteia que se reconheça a impossibilidade do julgamento em razão do decurso do tempo ou que se julgue ou que se julgue regulares as suas contas, dando-lhe quitação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Reitera-se a análise preliminar de admissibilidade elaborada pela Serur (peças 109-110), ratificada pelo Exmo. Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 112), para conhecer do recurso de reconsideração (peças 107-108), com base no art. 32, inciso I, e art. 33, da Lei 8.443/92, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos referentes aos itens 9.2 e 9.4 do acórdão impugnado (peça 81).

EXAME DE MÉRITO

11. Delimitação

11.1. Constitui objeto deste recurso de reconsideração examinar:

a) se a demora para a instauração da presente TCE, cerceou o direito de defesa do recorrente e tornou o julgamento de suas contas impossível, o que levaria à nulidade do acórdão recorrido;

b) se argumentos apresentados são capazes de elidir as irregularidades atribuídas ao Sr. Éwerton;

c) se a intempestividade no trâmite deste processo deu causa à prescrição.

12. Cerceamento ao direito de defesa - nulidade

12.1. O recorrente alega que o acórdão tem de ser anulado, porque não lhe foi franqueado o pleno direito à defesa durante a fase interna dessa TCE. Diz que a notificação não se deu de forma correta, por ter sido remetida a "**endereço equivocado**, qual seja o da Prefeitura Municipal, quando ele já não mais era o prefeito." (Destaque na origem),

12.2. Aduz também o Sr. Éwerton que, em face do decurso do prazo, o julgamento de suas contas tornou-se impossível, já que os fatos ocorreram no ano de 2007 e a instauração da tomada de contas especial somente se deu em 2017.

Análise:

12.3. A assertiva do recorrente não encontra respaldo no conteúdo dos autos, visto que se encontra na peça 7 "Notificação acerca de incorreções aferidas no Demonstrativo de 2007", enviada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

pela Secretaria Nacional da Assistência Social, na data de 9/12/2008, tendo o AR anexado à peça 8, com data de 23/12/2008, portanto, ainda durante seu mandato de Prefeito Municipal.

12.4. Dessa maneira, as outras correspondências que lhe foram enviadas (peças 27 e 34, por exemplo), ainda que em datas posteriores à sua gestão, poderiam ter servido como informação complementar em relação à notificação mencionada no parágrafo anterior.

12.5. Tem-se, ainda, que, formalmente, na forma da jurisprudência pacífica do TCU, a ausência de notificação do responsável na fase interna da TCE não viola o devido processo legal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, que estão devidamente respeitados quando os responsáveis apresentam defesa após terem sido regularmente citados por este Tribunal, como é o caso deste processo. Nessa linha, reproduz-se trecho coletado da "Jurisprudência Selecionada", do Portal do TCU, referente ao Acórdão 5.661/2014-TCU-Primeira Câmara, da relaria do Ministro Bruno Dantas:

> A falta de notificação na fase interna da tomada de contas especial - momento em que ainda não há litígio ou acusação, mas mero procedimento de apuração e coleta de dados - não invalida os atos processuais posteriores, pois na fase externa da tomada de contas, que ocorre no TCU, é que se torna obrigatória a abertura do contraditório, com a citação dos responsáveis e a devida apreciação das alegações de defesa.

12.6. Em que pese, reconhecer que a instauração desta TCE de forma tardia não é desejável, viu-se pelo trâmite dos autos que o recorrente pôde e ainda pode se defender normalmente, motivos pelos quais não se propõe a nulidade do acórdão vergastado.

13. Irregularidades

13.1. Sobre a irregularidade concernente a "aquisições de gêneros alimentícios em quantidades excessivas, com indícios de superfaturamento" (item 4.1.4, do relatório de fiscalização da Controladoria-Geral da União - peça 12 - que gerou um débito no valor histórico de R$ 16.158,00), diz, inicialmente, que há várias circunstâncias que foram dadas ao conhecimento do TCU, mas que "passaram à largo da consideração dos I. Ministros, na decisão recorrida".

13.2. Aduz, essencialmente, que essa irregularidade deve ser afastada, porque as circunstâncias que a envolveram são as mesmas relacionadas à constante do item 5.c desta instrução: "recursos financeiros do PETI movimentados de forma irregular – item 4.1.8 – R$ 6.000,00", objeto da ação de improbidade administrativa, mencionada na análise constante da instrução à peça 77, p. 7.

13.3. Diz que ainda que a possível responsabilização acerca desses atos devesse recair sobre a diretoria de um "Grupo gestor" do Programa PETI, ele jamais foi gestor dos referidos recursos, bem como nunca deliberou sobre a destinação dessas verbas públicas, vez que tal incumbência ficava sob a tutela da Secretaria Municipal de Assistência Social.

13.4. Diz ao final que a irregularidade levantada pela CGU não procede e que a decisão recorrida não examinou parâmetros de forma adequada, a fim de se avaliar se houve o superfaturamento.

13.5. Quanto à irregularidade consistente na "simulação de processos licitatórios" (item 4.1.1, do relatório de fiscalização da CGU, que gerou um débito original de R$ 29.267,30), afirma o recorrente que a decisão recorrida deixou de considerar aspectos relevantes que já ficaram assentados na decisão judicial referente ao processo nº 3060-75.2012.4.01.3304 referida nestes autos.

13.6. No geral, os argumentos acerca dessa irregularidade são semelhantes à do item 4.1.4 do relatório da CGU e acrescenta que, embora não se despreze a independência das instâncias, há circunstâncias relevantes que por vezes precisam ser consideradas.

<u>Análise</u>:

13.7. Não se pode aceitar a argumentação do recorrente, que afirma ter ocorrido diversas situações informadas ao TCU, mas que este teria se omitido. O ordenamento jurídico está a serviço do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

devido processo legal, pelo qual o jurisdicionado tem o direito de exercer o contraditório e ampla defesa.

13.8. Dessa forma, o Sr. Éwerton possui o mais amplo direito de expor, esclarecer e demonstrar que circunstâncias são essas dadas ao conhecimento do TCU, sobre as quais, segundo assevera, não foram adotadas as medidas cabíveis.

13.9. Não consta dos autos elementos fáticos que possam dar ensejo à exclusão da irregularidade "aquisições de gêneros alimentícios em quantidades excessivas, com indícios de superfaturamento" (item 4.1.4, do relatório de fiscalização da CGU, peça 12), apenas pelo fato de a outra irregularidade, "recursos financeiros do PETI movimentados de forma irregular" (item 4.1.8, do mesmo relatório, peça 12), ter sido afastada.

13.10. O motivo da exclusão dessa irregularidade ficou claramente demonstrado na ocasião em que se elaborou a instrução constante da peça 77 (itens 33 a 36), que analisou as alegações de defesa do ex-Prefeito. Dessa forma, pede-se licença para transcrever tais parágrafos, para tornar mais elucidativa esta instrução:

> **Recursos financeiros do PETI movimentados de forma irregular, no valor de R$ 6.000,00 (item 2, a.3 do ofício citatório**)
>
> 33. **Argumento:** neste item, da mesma forma que no anterior, o responsável aduz que já foi proferida sentença judicial, nos autos do processo de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pela União/AGU (1813-59.2012.4.01.3304, Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA), em que os fatos apontados pela CGU foram declarados inexistentes e/ou não provados (peça 70), razão pela qual torna-se desnecessário repetir os argumentos oferecidos na referida ação. De igual modo, pugna pela aceitação da contestação apresentada no processo judicial como se aqui estivesse, na condição de alegações de defesa (peça 69, p. 2-3). Referida contestação se encontra na peça 72.
>
> 34. **Análise:** na contestação no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa, o responsável argumentou o seguinte (peça 72, p. 4-5):
>
> De fato, em 01/11/2007, houve um débito naquele valor (R$ 6.000,00) da conta bancária de nº58063-5, de titularidade do Município, mantida na agência de nº 1047-2 do Banco do Brasil (agência Conceição do Coité). Ocorre que o referido débito correspondeu a transferência bancária, que teve como conta de destino (conta de crédito) a de nº 18188-9, mantida na mesma agência, conta essa igualmente de titularidade do Município de Conceição do Coité, e assim como a outra, destinada exclusivamente à movimentação de recursos do PETI.
>
> Os extratos em anexo fazem prova do crédito efetuado naquele valor e data na conta de nome "PCONCEICAODOCOIFMASCPETI". É o que revela, também, o extrato de fl. 63, colacionado à inicial pela União.
>
> E o Réu faz acostar a esta peça também balancete de partidas, emitido pelo próprio Banco do Brasil, que revela, num só documento, a conta de origem (débito) e destino (crédito) do referido recurso, apontando ainda seus respectivos números e indicando tratar-se de contas de titularidade do Município – Prefeitura Municipal.
>
> Ou seja, embora tenham identificado o débito havido com a transferência, não cuidaram a CGU e a AGU de verificar qual teria sido o destino daquele recurso – o que era possível sobretudo quando a transferência houvera sido realizada para o mesmo banco, *on line*, pelo sistema interno, e, portanto, de facílima identificação.
>
> Além disso, os cartões de assinatura para movimentação da referida conta bancária, conforme cópias em anexo, revelam que a movimentação de ambas as contas – a de nº 58063-5 e nº 18188-9 – cabia aos responsáveis do Grupo Gestor do PETI, a saber, os servidores municipais DAMIÃO FERREIRA DOS SANTOS e MARIA VANDECY OLIVEIRA BRANDÃO, para tanto designados pelo Decreto Municipal nº 377/2005, também anexo.
>
> Portanto, além de não ser o Réu o responsável pela movimentação financeira dos recursos do PETI, nem ordenar as referidas movimentações, a transferência de recursos descrita na inicial como irregular (R$ 6.000,00, em 01/11/2007) fora feita a crédito do próprio Município, e para o mesmo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

programa – o PETI. Nenhuma irregularidade, portanto, se extrai de tais atos. Pelo contrário, os documentos ora adunados não só traduzem a verdade dos fatos, com evidenciam inequivocamente a absoluta impertinência das alegações da Autora, articuladas a partir de premissas equivocadas.

35. O argumento acima transcrito foi aceito pelo juiz do feito (peça 70, p. 3) e o levou a declarar improcedente a ação (mesma peça, p. 4).

36. Assim, em razão de o fundamento para o julgamento pela improcedência da ação consistir na inexistência do fato e, consoante entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, assentado no parágrafo vinte e quatro desta instrução, as alegações de defesa devem ser acatadas.

13.11. Pois bem. Fato concreto como esse não se sucedeu em relação à irregularidade do item (4.1.4, do relatório CGU), razão pela qual não se acolhe o argumento de que essa irregularidade é igual à descrita no item 4.1.8, do mesmo relatório.

13.12. Não se acolhe o argumento de que a responsabilização deveria recair sobre os responsáveis pelo "Grupo Gestor", pois os recursos públicos federais colocados à disposição da municipalidade têm como responsável o prefeito. Além disso, o responsável não apresentou nenhum documento que embase seus argumentos a respeito da existência e constituição do referido "Grupo".

13.13. A defesa segundo a qual as irregularidades apresentadas pela CGU não procedem é muito frágil para contestar um relatório produzido por profissionais que, em geral, gozam de fé pública e produzem trabalhos técnicos que se caracterizam pela presunção de verdade. As irregularidades encontradas nesta TCE não podem ser afastadas por meros argumentos.

13.14. Rejeita-se também a linha argumentativa de que o TCU deixou de considerar "circunstâncias relevantes" relatadas em decisão judicial, já que, como demonstrado acima (item 13.10), excluiu-se uma das irregularidades com base em informações colhidas da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pela União/AGU (1813-59.2012.4.01.3304, Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA).

13.15. Assim, os argumentos recursais aduzidos revelaram-se insuficientes para elidir as irregularidades.

14. Prescrição

14.1. Pondera o recorrente que as circunstâncias dessa TCE evidenciaram a perda do direito de tomar contas, porquanto transcorrido tanto na fase interna como na externa o prazo quinquenal desde a ocorrência dos fatos.

14.2. Então, sobre esse tema, lembra que o STF confirmou em julgamento de repercussão geral que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas" (tema 899).

Análise:

14.3. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peças 120-121) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição decenal, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas";

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressalvar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) Apesar de o acórdão proferido no RE 636.886 ter sido objeto de embargos declaratórios, entende-se possível reconhecer a prescrição desde logo, tendo em vista que a tendência observada é da manutenção da referida decisão pelo Supremo Tribunal Federal;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Mesmo nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é viável o julgamento do respectivo processo, pelo motivo mencionado no final da alínea acima.

14.4. As manifestações da Serur juntadas às peças 120-121 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

14.5. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que "as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa".

14.6. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

14.7. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

14.8. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

14.9. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

14.10. Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que a prescrição ocorreu, pois o seu termo inicial se deu em 1/3/2008, dia seguinte ao prazo para prestação de contas (29/2/2008, nos termos do art. 9º, da Portaria MDS 459/2005), tendo sido a citação do responsável ordenada em 18/6/2018 (peça 52 – Pronunciamento da Unidade que ordenou a citação), já tendo decorrido, portanto, o prazo decenal.

14.11. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

14.12. A propósito, a multa constante do item 9.3 do acórdão impugnado trata-se de equívoco, pois a própria instrução da SecexTCE deixou de propor essa sanção, por ter reconhecido a prescrição (peça 77, §§ 75 e 78), com a anuência do Relator *a quo* (parágrafo 7º do voto – peça 82).

14.13. Dessa forma, já que se concluiu ter operado a prescrição nos parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e à luz do recente entendimento do STF sobre prescritibilidade de débito, supra mencionado, propor-se-á o provimento deste recurso, de modo a que os autos sejam arquivados por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201)

14.14. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

14.15. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim "do dia em que tiver cessado" a permanência ou a continuidade.

14.16. Na hipótese em exame, não estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, com pagamentos no dia 31/12/2017 (item 9.2 do acórdão recorrido). Assim, como se trata de repasse sujeito a prestação de contas, começa correr a prescrição quando as contas foram prestadas, o que se deu em 12/6/2008 (peça 4).

b) Prazo:

14.17. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: "quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal".

14.18. No caso dessa TCE, aplica-se o prazo geral (cinco anos), já que a irregularidade não constituiu crime. Dessa forma, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

14.19. De acordo com a Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato" (art. 2º, II), conforme a seguir:

a) peça 7 – notificação do MDS ao recorrente, de 9/12/2008;

b) peça 11, p. 4 - aprova prestação de contas, de 29/7/2009

c) peça 14 – Ofício CGGI/SNAS/MDS nº 357, de 12/4/2013 (orientação a gestor municipal);

d) peça 15 – Nota Técnica nº 67/2014, de 22/1/2014

e) peça 33 – Nota Técnica nº 2011/2016, de 31/10/2016

f) peça 42 – Relatório de TCE nº 48/2017, de 26/6/2017.

d) Interrupções pela citação do responsável:

14.20. A prescrição também é interrompida "pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital", nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção:

a) peças 58 – Ofício 2741/2018-TCU/Secex-TCE, de 1/11/2018.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

14.21. Por fim, a prescrição também se interrompe "pela decisão condenatória recorrível" (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 3/12/2019, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 81). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Prescrição intercorrente:

14.22. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando "julgamento ou despacho".

14.23. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

14.24. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

14.25. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a "apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".

14.26. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

14.27. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contenham informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

14.28. Especificamente a respeito desta TCE, as causas de interrupção supramencionadas evidenciam que teria ocorrido a prescrição, pois entre 29/7/2009 (item 14.17-b) e 12/4/2013 (item 14.17-c) decorreram mais de três anos, verificando-se, assim, a ocorrência de prescrição intercorrente.

14.29. Todavia, como destacado no parágrafo 14.26, ante a situação ali descrita, a análise da prescrição intercorrente está prejudicada, por insuficiência de elementos.

Conclusão sobre a prescrição

14.30. Verificou-se, assim, que, pelo critério do Código Civil (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), ocorreu a prescrição, embora pelo regime da Lei 9.873/1999 ela não se tenha operado.

14.31. Isso posto, como estabelecido no parágrafo 14.3. ("e" - "f"), desta instrução, recomenda-se propor, desde já, o julgamento deste recurso.

CONCLUSÃO

15. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o atraso na instauração desta TCE não cerceou o direito de defesa do ex-Prefeito, já que ele foi notificado ainda durante o seu mandato, o que permitiria que ele se mantivesse informado sobre o andamento da prestação de contas dos recursos referentes ao ano de 2007 provenientes de transferências do Fundo Nacional de Assistência Social;

b) as razões recursais aduzidas pelo recorrente revelaram-se sem força probatória para enfrentar as evidências que sustentam as irregularidades a ele atribuídas;

c) ocorreu a prescrição pelo regime do Código Civil (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), porém ela não se operou pelo critério da Lei 9.873/1999 (MS 32.201).

16. Dessa maneira, propor-se-á o julgamento do deste apelo, para dar-lhe provimento, de modo a que os autos sejam arquivados por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

16.1. Caso não acolhida a proposta constante do parágrafo anterior, propor-se-á, subsidiariamente, que seja negado provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Diante do exposto, eleva-se à consideração superior este exame do recurso de reconsideração interposto por Éwerton Rios D'Araújo Filho contra o Acórdão 14.579/2019 -TCU-1ª Câmara, para propor, com base nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a que os autos sejam arquivados por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Subsidiariamente:

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

b) dar ciência ao responsável, aos interessados e à Procuradoria da República na Bahia.

TCU/Secretaria de Recursos, em 30 de setembro de 2020.

(Assinado eletronicamente)

Luiz Humberto da Silva

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5069-5

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67138576.