

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Unidades jurisdicionadas: Município de Bacuri/MA; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)

Washington Luís de Oliveira (425.175.323-20)

Representação legal: David Neves dos Santos (OAB/MA 11.016), representando Washington Luís de Oliveira

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. REVELIA. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por Washington Luís de Oliveira (peça 52) contra o Acórdão 8.429/2020-TCU-Primeira Câmara (peça 37), rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues.

2. A tomada de contas especial (TCE) que deu origem a estes autos foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Convênio 700193/2010 (Siafi 665137), firmado entre a entidade e o município de Bacuri/MA, tendo por objeto a aquisição de veículo para transporte escolar.

3. A TCE foi instaurada em desfavor dos ex-prefeitos Washington Luís de Oliveira (gestão 2009-2012), o ora recorrente, e José Baldoíno da Silva Nery (gestão 2013-2016).

4. A deliberação recorrida apresentou o seguinte teor:

“9.1. considerar revéis Washington Luís de Oliveira e José Baldoíno da Silva Nery, para todos os efeitos, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;

9.2. julgar irregulares as contas de José Baldoíno da Silva Nery, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, ‘a’ e ‘c’, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, 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;

DATA	VALOR (R\$)	(D/C)
17/01/2014	70.000,00	D
06/05/2014	70.000,00	C
06/05/2014	2.800,00	C
24/10/2014	259.503,06	D

9.3. aplicar a José Baldoíno da Silva Nery a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida 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;

9.4. julgar irregulares as contas de Washington Luís de Oliveira, com fundamento nos arts. 1º,

inciso I, 16, inciso III, 'a', 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.5. aplicar a Washington Luís de Oliveira a multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida 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;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida à notificação;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.8. enviar cópia deste acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e aos responsáveis, para ciência.”

5. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido em relação ao recorrente (peça 55).

6. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 70), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 71 e 72) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 73):

“HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de Washington Luís de Oliveira e de José Baldoíno da Silva Nery, prefeitos de Bacuri/MA nos períodos de 2009-2012 e de 2013-2016, respectivamente, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Convênio 700193/2010 (Siafi 665137).

2.1. Tal ajuste, com vigência de 27/12/2010 a 8/4/2012, teve por objeto a aquisição de veículo com especificações para transporte escolar. Para tal, foram previstos R\$ 1.980,00, que corresponderiam à contrapartida e R\$ 196.020,00, que foram repassados integralmente pelo FNDE por meio da ordem bancária 20110B701844, em 14/4/2011 (peça 1, p. 280).

2.2. O convênio foi prorrogado até 8/4/2012, com prazo final para prestação de contas até 60 dias após tal data.

2.3. O relatório de TCE 33/2015 (peça 2, p. 16-22) responsabilizou solidariamente Washington Luís de Oliveira e José Baldoíno da Silva Nery pelo dano no valor integral repassado, em razão da omissão no dever de prestar contas.

2.4. O relatório da CGU, o certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno, são pela irregularidade das presentes contas (peça 2, p. 38-43). O Pronunciamento Ministerial (peça 2, p.44) foi de ciência das conclusões.

2.5. Em janeiro de 2014, José Baldoíno da Silva Nery ajuizou ação ordinária contra o FNDE (Processo 1360-69.2014.4.01.3700, Seção Judiciária do Maranhão do Tribunal Federal da Primeira Região) e representou ao Tribunal de Contas da União, solicitando a instauração de TCE. Tal representação não foi conhecida.

2.6. Os recursos repassados permaneceram aplicados no produto CDB DI do Banco do Brasil até 17/1/2014, quando R\$ 70.000,00 foram resgatados (peça 18, p. 34). Em 6/5/2014, foram creditados à conta do convênio R\$ 72.800,00. Entretanto, em 24/10/2014, os recursos depositados foram integralmente resgatados.

2.7. Na fase externa da presente TCE, ao verificar que os resgates na conta vinculada só vieram a ser efetuados no ano de 2014, na gestão de José Baldoíno da Silva Nery, tendo estado aplicados até então, a unidade técnica concluiu que este foi, de fato, quem geriu os recursos repassados mediante convênio. Sendo assim, imputou a ele débito no valor total do ajuste, acrescido dos rendimentos auferidos pela aplicação financeira CDB DI até 31/12/2012, estimativa que corresponde a R\$ 224.902,16 nesta data (peça 18, p. 21).

2.8. Este responsável foi citado pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 700193/2010, em razão da omissão no dever de prestar contas.

2.9. Washington Luís de Oliveira foi ouvido em audiência por descumprir o prazo originalmente estipulado para prestação de contas do convênio.

2.10. Tanto Washington Luís de Oliveira como José Baldoíno da Silva Nery tomaram conhecimento dos ofícios encaminhados por este Tribunal (avisos de recebimento às peças 26 e 25, respectivamente).

2.11. Apesar de ter vindo aos autos por duas vezes para solicitar prorrogação do prazo de defesa por 30 dias, pleitos que foram deferidos (peças 28 e 31), o primeiro deixou os períodos solicitados transcorrerem e não apresentou defesa.

2.12. Como o segundo responsável permaneceu silente, a unidade técnica propôs, às peças 38-40, que ambos fossem considerados revéis, que suas contas sejam julgadas irregulares, com a consequente condenação do primeiro em débito e multa, e do segundo apenas em multa, no que é acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 36).

2.13. O Ministro Relator incorporou os fundamentos da unidade instrutiva e MP/TCU como razões de decidir e então prolatou o acórdão combatido contra o qual se insurge o recorrente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 53) com despacho do Relator (peça 55), Ministro Bruno Dantas, que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Washington Luís de Oliveira, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido em relação ao recorrente.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto deste recurso verificar:

- a) se houve a ocorrência da prescrição;
- b) se houve irregularidade na atuação do recorrente.

Prescrição

5. Washington Luís de Oliveira alega que a sua oitiva ocorreu com interstício superior ao prazo prescricional de 5 anos, de forma contrária ao entendimento do STF aplicável à espécie (peça 52, p. 3). Menciona julgados do STF nos quais se entendeu pela prescrição quinquenal (peça 52, p. 4-9).

5.1. Defende não ser admissível ao presente caso a prescrição decenal conforme Código Civil, pois o diploma é cabível para o direito privado (peça 52, p. 4).

Análise

5.2. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 69, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

- a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas';
- b) 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, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

5.3. Passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

a) Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

5.4. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-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.

5.5. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se 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.

5.6. José Baldoíno da Silva Nery foi citado pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 700193/2010, em razão da omissão no dever de prestar contas (peça 24).

5.7. Washington Luís de Oliveira foi ouvido em audiência por descumprir o prazo originalmente estipulado para prestação de contas do convênio (peça 23).

5.8. Sob a ótica do prazo decenal previsto no regime do Código Civil, nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados por convênios ou instrumentos congêneres, considera-se como marco inicial a data limite para a entrega da prestação de contas final, nos termos do art. 1º, parágrafo 2º, inciso I, da IN TCU 56/2007, aplicável ao caso (Acórdão 5.130/2017-TCU-1ª Câmara, Rel. Ministro Bruno Dantas; Acórdão 2.278/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Min Augusto Sherman Cavalcanti).

5.9. O ajuste vigeu inicialmente no período de 27/12/2010 a 26/12/2011 e foi prorrogado até 8/4/2012, por força da 'Prorrogação de ofício', publicada no DOU em 17/6/2011 (peça 1, p. 282), e previa a apresentação da prestação de contas até 60 após o término da vigência, conforme exarado na Cláusula Décima Terceira do termo do convênio (peça 1, p. 262).

5.10. Consoante Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, tal é interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

5.11. O ato que determinou a citação e audiência dos responsáveis ocorreu em 13/2/2019, por meio do pronunciamento da unidade (peça 20).

5.12. O Acórdão 8.429/2020-TCU-1ª Câmara, de 4/8/2020 (peça 37) julgou irregulares as contas dos responsáveis e os condenou em débito e multa, conforme a irregularidade a eles atribuída.

5.13. Não houve o transcurso de mais de 10 anos entre os eventos destacados, não havendo que se falar em prescrição consoante o Código Civil.

b) Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5.14. 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 rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal'*.

5.15. Em favor da incidência da Lei 9.873/1999 pesa o fato de que ela 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 julgamentos posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

5.16. Ressalta-se que as causas interruptivas da prescrição da ação punitiva indicadas no normativo mencionado são:

‘Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível;

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.’

5.17. Deve-se asseverar que, 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’.

5.18. 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.

5.19. 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.

5.20. 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’.

5.21. Com base nas considerações acima, tem-se a seguinte análise:

a) termo *a quo*: não houve a entrega da prestação de contas. O primeiro ato de apuração do fato se deu após o prazo assinalado para a prestação de contas, com a expedição do Ofício 829E/2013 — SEAPC/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE e o Ofício 830E/2013 — SEAPC/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE, ambos de 27/8/2013, respectivamente, a José Baldoino Silva Nery e a Washington Luís de Oliveira (peça 1, p. 326 e 330);

Causas interruptivas

b) autuação do processo no TCU em 18/9/2015;

c) realização de diligência, em 7/7/2017 (peça 9);

d) audiência de Washington Luís de Oliveira, em 9/3/2019 e citação de José Baldoino da Silva Nery, em 13/3/2019 (peças 23-26);

e) Acórdão 8.429/2020-TCU-1ª Câmara, de 4/8/2020 (peça 37).

5.22. Verifica-se que não ocorreu o transcurso de prazo superior a 5 anos entre os eventos destacados, não tendo ocorrida a prescrição.

5.23. Ademais, observa-se que não houve prescrição intercorrente.

Inexistência de irregularidade

6. Washington Luís de Oliveira diz que não houve a utilização dos recursos repassados pelo FNDE de acordo com o objeto do convênio e que atento às normas atinentes aos recursos recebidos (R\$ 196.020,00) aplicou-os, conforme dispõe o relatório que antecede o voto (peça 39) em 14/4/2011 em CDB DI junto ao Banco do Brasil (peça 52, p. 11). Afirma que, ao final do seu

mandato, o total repassado auferiu de rendimentos R\$ 28.882,00, que somado ao capital aplicado totalizava R\$ 224.902,16 (peça 18, p. 21).

6.1. Destaca que o montante dos recursos somente foi sacado na gestão do seu sucessor, José Baldoíno da Silva Nery, que aplicou em objeto diverso do pactuado no convênio (peça 52, p. 12).

6.2. Assim, não houve prejuízo ao Erário e o recorrente não concorreu para a malversação dos recursos públicos, não havendo que se falar em improbidade, pois não houve dolo e má fé (peça 52, p. 13 e 16-18). Transcreve excertos de julgados do STJ nesse sentido (peça 52, p. 19-25).

Análise

6.3. Conforme já mencionado, houve a instauração da tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de Washington Luís de Oliveira e de José Baldoíno da Silva Nery, prefeitos de Bacuri/MA nos períodos de 2009-2012 e de 2013-2016, respectivamente, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Convênio 700193/2010, que previa a 'aquisição de veículo automotor, zero quilômetro, com especificações para transporte escolar, por meio de apoio financeiro, no âmbito do Programa Caminho da Escola.

6.4. Os recursos foram repassados à municipalidade em 14/4/2011, na gestão do então prefeito, Washington Luís de Oliveira e apenas em janeiro de 2013, José Baldoíno da Silva Nery assumiu o cargo, porém, não adotou as medidas adequadas para ressarcimento ao erário.

6.5. A unidade instrutiva desta Corte de Contas, ao compulsar os extratos bancários enviados pelo Banco do Brasil, verificou que os recursos oriundos do convênio permaneceram aplicados no produto CDB DI até as seguintes datas: 17/1/2014, quando R\$ 70.000,00 - valor capital) foram resgatados (peça 18, p. 34) e 24/10/2014, quando R\$ 126.000,00 (valor capital) foram resgatados, 'zerando' o saldo aplicado (peça 19, p. 2).

6.6. Desse modo, concluiu-se que '*o gestor dos recursos foi, de fato, José Baldoíno da Silva Nery, que os utilizou em finalidade diversa ao que foi inicialmente acordada.*' (peça 19, p. 2)

6.7. Não foi, portanto, o recorrente responsabilizado pelo débito e não são agregados aos autos elementos a evidenciar a destinação que foi dada aos recursos públicos federais. Portanto, configurada a existência de prejuízo ao Erário.

6.8. A apenação de Washington Luís de Oliveira se deu em razão do seguinte (peça 23):

'não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestação de contas do Convênio 700193/2010 - Siafi 665.137 -, firmado entre a União/FNDE e a Prefeitura Municipal de Bacuri/MA, na data de 18/4/2011, deixando escoar o termo da vigência (8/4/2012, DOU de 17/6/2011), sem executar o seu objeto que propiciou a ocorrência da omissão e negligência na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do município sujeito à administração da prefeitura, com infração ao disposto no inciso VIII, do art. 4º, do Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967.'

6.9. O recorrente não agrega quaisquer justificativas para a irregularidade. Apenas afirma que houve a aplicação dos recursos recebidos (R\$ 196.020,00) em CDB DI junto ao Banco do Brasil e que o total repassado auferiu de rendimentos. Tal não é informação nova nos autos e já havia sido verificada por esta Corte de Contas, por meio da análise dos extratos bancários (peça 13, p. 1).

6.10. O que resta claro é que não houve a observância das normas atinentes aos recursos recebidos, especialmente o art. 37, *caput*, c/c art. 70, parágrafo único; Decreto-lei 200/67, art. 93, e o recorrente não afasta a sua omissão e negligência.

6.11. O responsável tece argumento acerca da inexistência de improbidade, dolo ou má-fé.

6.12. Primeiramente se destaca que não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa (Acórdão 1.881/2014-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator José Jorge).

6.13. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos é subjetiva, possuindo como um

dos seus pressupostos, pelo menos, a existência do elemento culpa (Acórdão 479/2010-TCU-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro).

6.14. Por fim, corrobora-se com o entendimento do Ministro Relator no sentido de que não há argumentos ou elementos nos autos que possam ser utilizados para afastar a irregularidade imputada ao responsável, nem elementos que permitam reconhecer a ocorrência de boa-fé em sua conduta.

6.15. Desse modo, não deve ser afastada a apenação aplicada.

CONCLUSÃO

7. Preliminarmente, não se verifica a ocorrência da prescrição qualquer que seja o regime adotado.

7.1. Os argumentos apresentados pelo recorrente não infirmam a irregularidade a ele atribuída e não são apresentadas justificativas a fim de afastar a penalidade aplicada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise de recurso de reconsideração interposto por Washington Luís de Oliveira, contra o Acórdão 8.429/2020-TCU-1ª Câmara, propondo-se com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

I - conhecer do recurso e, no mérito, negar provimento;

II - dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.”

É o relatório.