

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC 034.455/2018-3

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidades jurisdicionadas: Município de Ibiracatu/MG; Secretaria de Agricultura Familiar e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Recorrente: Joel Ferreira Lima (544.198.916-53)

Representação legal: João Batista de Oliveira Filho (OAB/MG 20.180) e outros, representando Joel Ferreira Lima.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONIBILIZADOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E CONDENAÇÃO EM DÉBITO DO PREFEITO QUE GERIU OS RECURSOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DO DÉBITO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO SUCESSOR. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS VENCIDAS DURANTE SUA GESTÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS LEGAIS COM VISTAS AO RESGUARDO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E APLICAÇÃO DE MULTA AO SUCESSOR. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por Joel Ferreira Lima (peça 61) contra o Acórdão 5.792/2020-TCU-Primeira Câmara.

2. A tomada de contas especial (TCE) que deu origem a estes autos foi instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em face dos ex-Prefeitos municipais de Ibiracatu/MG Orivaldo Alves de Oliveira (gestão e 2001-2008), Joel Ferreira Lima (gestão de 2009-2016) e José Amador Mendes da Silva (gestão 2017-2020), em razão da omissão no dever de prestar contas de recursos do Contrato de Repasse 149918-23/2002/MDA/CAIXA (Siafi 474658).

3. O ajuste, com vigência entre 26/12/2002 e 30/9/2012, foi firmado entre a União, por intermédio do então Ministério do Desenvolvimento Agrário, representado pela Caixa, e o município de Ibiracatu/MG, e tinha por objeto a transferência de recursos para execução, no âmbito do PRONAF, de infraestrutura e serviços no ente municipal.

4. A deliberação recorrida apresentou o seguinte teor em relação ao recorrente:

“9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Joel Ferreira Lima (544.198.916-53), prefeito na gestão de 2009-2016, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a”, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 1º, inciso I, 209, inciso I e III, do Regimento Interno;

9.4. aplicar ao Sr. Joel Ferreira Lima (544.198.916-53) multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes 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 aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

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 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido em relação ao recorrente (peça 64).

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 80), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 81) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 84):

“HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial em desfavor de Orivaldo Alves de Oliveira (503.494.576-20), prefeito na gestão de 2001-2008, Joel Ferreira Lima (544.198.916-53), prefeito na gestão de 2009-2016, e José Amador Mendes da Silva (068.240.348-27), prefeito na gestão de 2017-2020, em razão da omissão no dever de prestar contas de recursos do Contrato de Repasse 149918-23/2002/MDA/CAIXA, firmado entre a União e o Município de Ibiracatu/MG, que tinha por objeto a transferência de recursos financeiros da União para a execução, no âmbito do Pronaf, de infraestrutura e serviços no referido município.

2.1. O referido contrato de repasse foi firmado no valor de R\$ 132.565,00 à conta do concedente, e de R\$ 1.326,00, a título de contrapartida (peça 2, p. 59), com vigência, após sucessivas prorrogações, entre 26/12/2002 e 30/9/2012.

2.2. Após o desenvolvimento do processo, restou constatado que não foram colacionados aos autos os documentos que comprovariam a regular aplicação dos recursos disponibilizados, bem como a omissão no dever de prestar contas

2.3. O débito foi atribuído ao gestor antecessor que foi o responsável pela aplicação dos recursos e da não comprovação das despesas.

2.4. Por sua vez, o ora recorrente, Joel Ferreira Lima, prefeito que sucedeu Orivaldo, com gestão no período de 1º/1/2009 a 31/12/2016, teve sua responsabilidade caracterizada pela não apresentação da prestação de contas do contrato de repasse em exame, que deveria ter ocorrido em 31/3/2012, em razão da cláusula décima primeira do pacto (peça 2, p. 65).

2.5. Após diligências ao responsável, que se manteve silente, aplicou-se o entendimento expresso na Súmula/TCU 230, e fixou-se a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2.6. Neste momento, o recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 62, que propôs a suspensão dos efeitos dos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido e acatado pelo Relator Ministro Bruno Dantas (despacho de peça 64).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve prescrição do débito e da multa;
- b) há nulidade por ausência de fundamentação da decisão que julgou os embargos;
- c) o Tribunal de Contas da União é incompetente para aplicação da multa no caso de ausência de dano;
- e) a impossibilidade material de prestar contas afasta a obrigação de fazer do ex-gestor no sentido de adotar medidas para resguardo do patrimônio público.

5. Da prescrição do débito e da multa

5.1. O recorrente aduz em suas razões recursais a ocorrência da prescrição.

5.2. Argumenta, em síntese, que:

- a) a ocorrência do decurso de prazo decadencial para a instauração da TCE em face do recorrente;
 - a.1) já teria decaído o direito de instauração da TCE, uma vez que entre o dano e a primeira notificação regular do recorrente ultrapassou-se os dez anos, nos termos do art. 6º, da IN-TCU 71/2012;
 - a.2) o marco inicial para contagem do prazo seria o dia 1/1/2009 (posse como gestor municipal) e a citação válida somente ocorreu em 22/1/2019 (peça 11);
 - a.3) a notificação realizada pela Caixa para apresentar a prestação de contas no final do contrato de repasse, por meio de edital no dia 10/7/2017, não seria válida, pois violou o disposto no art. 22, III, da Lei 8.443/92;
- b) transcurso de prazo superior a cinco anos entre o fim do mandato e a citação válida;
 - b.1) entre o prazo final da prestação de contas em 31/3/2012 (peça 2, p. 65) e o ato que determinou a audiência, expedido em 24/11/2018 (peça 8), decorreram mais de cinco anos, o que nos termos da Lei 9.873/1999 e de entendimentos do STF (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019, MS 35940, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020) impõem o reconhecimento da prescrição.

Análise:

5.3. 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 (peça 79) 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, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1.441/2016-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’*;
- 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 ressaltar 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 1.441/2016-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 1.441/2016-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) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

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. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

5.4. As manifestações da Serur juntadas à peça 79 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.

5.5. 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’.

5.6. 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.

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

5.8. Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em exame.

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

5.9. 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.

5.10. 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.

5.11. Entende-se que o termo inicial para contagem do prazo é o dia **1/4/2012** (último dia após o prazo final para prestação de contas), enquanto a citação do responsável foi ordenada em **24/11/2018**, pronunciamento do dirigente da unidade técnica (peça 8), com citação constante da peça 11 (22/1/2019). O acórdão foi julgado na sessão do dia **19/5/2020** (peça 34).

5.12. Aplicando as balizas definidas por esta Corte no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário ao caso em exame, verifica-se que as pretensões punitiva e de ressarcimento não estariam prescritas, pois entre o termo inicial e a interrupção do prazo prescricional e da interrupção (citação) até o julgamento decorreram menos de dez anos.

b) Análise da prescrição segundo o regime da Lei 9.873/99

5.13. Caso se adote 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:

b.1) Termo inicial:

5.14. 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.

5.15. Na hipótese em exame, o recorrente foi condenado pela omissão no dever de prestar contas e na impossibilidade na adoção de medidas cabíveis para resguardo do patrimônio público, logo, entende-se que há de se ter como termo inicial da prescrição o último após a data final para prestação de contas (**1/4/2012**), uma vez que neste instrumento deveria se comprovar a correta execução do objeto.

b.2) Prazo:

5.16. 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'.

5.17. Entende-se, inexistir nos autos, elementos suficientes para afirmar que a irregularidade, discutida nesta TCE, configura crime, logo, deve-se aplicar, a nosso sentir, o prazo geral de cinco anos estabelecido no art. 1º, da Lei 9.873/1999.

5.18. Assim, entende-se que do início da contagem do prazo até o primeiro marco interruptivo não devem ter decorridos cinco anos, sob pena da ocorrência da prescrição.

b.3) Da prescrição intercorrente:

5.19. 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'.

5.20. 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.

5.21. 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.

5.22. 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'.

5.23. 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.

5.24. 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 contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

5.25. Estabelecidas as premissas: (a) termo inicial e (b) prazo e (c) prescrição intercorrente, há que se apurar as causas interruptivas da prescrição.

b.4) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.26. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, II).

5.27. Importante mencionar que diversos são os atos que interrompem a prescrição intercorrente, atos estes que têm em sua gênese e objetivo dar impulso ao processo e a solução do feito. Podem ser citadas, sem a pretensão de exauri-las, as hipóteses capazes de impedir o alcance da prescrição intercorrente, quais sejam:

- a) qualquer ato legal ou regulamentar que impulsione o processo à tomada de decisão, tais como o requerimento para a produção de provas necessárias à apuração do feito, notificação da parte interessada para apresentar defesa ou alegações finais;
- b) decisão que julgue pedido da parte interessada;
- c) informes que consolidem a apuração do fato e informes que sirvam de fundamento para decisão de autoridade ou colegiado, notas e pareceres técnicos, pareceres jurídicos;
- d) decisões de autoridades ou colegiados;
- e) aditamento da inicial, entre outros.

5.28. Com esses fundamentos, é possível verificar que a prescrição foi interrompida:

(1) em **19/2/2015**, em razão da comunicação da Gerência Executiva de Montes Claros requisitando à instauração da TCE (peça 2, p. 5);

(2) em **30/10/2018** (peça 4, p. 48), com o Relatório do Tomador de Contas;

(3) em **27/9/2018**, uma vez que, a nosso sentir, o protocolo da TCE no TCU caracteriza-se ato inequívoco de apuração e, portanto, incide a regra insculpida no art. 2º, II, da Lei 9.873/1999.

b.5) Interrupções pela citação dos responsáveis nesta Corte:

5.29. 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 nova interrupção em decorrência da citação desta Corte de Contas para a apresentação das alegações de defesa:

(1) em **22/1/2019** (peça 11), citação realizada por esta Corte de Contas.

5.30. Cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual ‘a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais’ (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não

precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

b.6) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.31. 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 **19/5/2020**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 34). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

b.7) Exame do caso concreto:

5.32. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção enumeradas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição ou mesmo a prescrição intercorrente.

5.33. Desde o termo inicial até o julgamento do mérito por esta Corte em nenhum momento as causas interruptivas, do art. 2º, ultrapassaram os cinco anos (marco inicial) ou três anos (prazos para prescrição intercorrente).

5.34. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição prevista na Lei 9.873/1999.

5.35. Com relação a alegação da decadência do prazo para a instauração da TCE, vale dizer que a jurisprudência deste Tribunal vinha considerando algumas contas especiais ilíquidas, em face da mora desarrazoada e injustificada por parte do órgão de controle e (ou) dos órgãos repassadores no exame de documentos relativos às prestações de contas, mas que por alguma falha tardiamente apontada, eram ao final rejeitadas.

5.36. Nesses casos, entendia-se que o longo tempo decorrido entre a prestação de contas e a sua rejeição pelo órgão repassador trazia prejuízos sensíveis à defesa do responsável, prejuízos estes que não são decorrentes de sua própria conduta, mas da administração, restando violado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

5.37. Em atenção a essa tendência, ainda na vigência da IN/TCU 56/2007 foi incluído o § 4º do artigo 5º, *verbis*:

‘§ 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.’

5.38. Na mesma linha de entendimento as instruções normativas que a sucederam (IN/TCU 71/2012 e IN/TCU 76/2016), dispuseram:

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

(...)

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;

5.39. Há que se ressaltar que a regra tanto do art. 5º, §4º, da IN-TCU 56/2007, quanto do art. 6, II, das IN/TCU 71/2012 e 76/2016 não são absolutas. Os comandos normativos dispensam a instauração de TCE, mas ressalvam a possibilidade de determinação em contrário do Tribunal, de modo que a análise da conveniência e da oportunidade, bem como da razoabilidade de se prosseguir na instrução, deve ser feita caso a caso (v.g Acórdãos 67/2014, Plenário; 3855/2011 - 2ª Câmara).

5.40. O longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da tomada de contas especial não implica, automaticamente, sua nulidade. Uma vez instaurada, o largo interregno temporal apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável (v.g

Acórdãos 139/2017, 729/2014, todos do Plenário, 4373/2016, 9570/2015, 2ª Câmara; Acórdão 6.974/2014, da 1ª Câmara).

5.41. Ademais, para esta Corte, só há contas ilíquidáveis diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a obrigação de prestar contas na época apropriada ou, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da tomada de contas especial para se eximir dos compromissos que assumiu (v.g Acórdão 842/2017, 293/2017, todos do Plenário, Acórdão 6.667/2016 - 1ª Câmara).

5.42. Há, ainda, que se mencionar que precedentes desta Corte afirmam que eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação (v.g Acórdão 729/2014, Plenário; Acórdãos 10452/2016, da 2ª Câmara).

5.43. Também é certo, nos termos da jurisprudência desta Corte, que:

a) se demonstrado que o responsável, por motivos alheios à sua vontade, ficou impossibilitado de obter os documentos necessários à apresentação de defesa, suas contas podem ser consideradas ilíquidáveis pelo TCU (v.g Acórdão 921/2009, Plenário, Acórdãos 3308/2016, 1560/2014, todos da 2ª Câmara), ou no caso, de terceiro contratado ter sua apenação afastada;

b) a demora excessiva na instauração de TCE inviabiliza a defesa do responsável e determina o trancamento das suas contas (v.g Acórdão 2.296/2013 - 2ª Câmara)

c) falhas processuais atribuíveis ao Estado reduzem a capacidade de defesa do administrado, em evidente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tornam ilíquidáveis as contas, nos casos específicos em que tais elementos fiquem demonstrados (v.g Acórdão 7.948/2014 - 2ª Câmara).

5.44. Dessa forma, dos precedentes citados e da IN/TCU 76/2016, entende-se que três requisitos são indispensáveis:

i) lapso temporal superior a dez anos;

ii) prova ou demonstração pela parte do efetivo prejuízo à defesa;

iii) os motivos para o decurso do prazo devem ser alheios à sua vontade, em outras palavras, não se pode alegar decurso de prazo ante uma obrigação descumprida, a exemplo da regular apresentação da prestação de contas.

5.45. No caso concreto, não se verifica o cumprimento de nenhum dos requisitos dispostos nos precedentes desta Corte, e portanto, não deve prosperar a tese alegada de decadência conforme disposto na IN-TCU 71/2012.

5.46. Este Tribunal, ao expedir a Instrução Normativa/TCU 76/2016, autorizou, nos termos dos seus arts. 6º, inciso II, e 19, salvo qualquer outra determinação em contrário, dispensar a instauração da tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano ou da falta cometida pelo gestor, que conforme já mencionado foi o prazo final para apresentação da prestação de contas (**1/4/2012**) ou adoção de medidas a resguardar o patrimônio público e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Não obstante exista a autorização, não se adequa ao presente caso, visto que o responsável foi notificado em prazo inferior ao acima indicado.

5.47. Na mesma toada, entende-se que os mencionados dispositivos não têm aplicação automática, pelo simples transcurso do prazo de dez anos da citação, mas devem ser examinados em cada caso concreto, à vista da demonstração do efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

5.48. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, não prescinde de prova, cabendo ao responsável o ônus dessa evidenciação.

5.49. No que se refere às irregularidades apuradas nos autos, o responsável não tratou diretamente das questões suscitadas na citação, omissão no dever de prestar contas ou justificativas sobre a adoção de medidas cabíveis para o resguardo do patrimônio público, assim, não há o cumprimento

dos requisitos e, portanto, afastadas as alegações.

b.8) Conclusão:

5.50. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não enumeradas acima (notas técnicas, pareceres, instruções de auditores nesta Corte, manifestação do MP-TCU), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.51. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

5.52. Também não há que se falar em decadência, pois inexistentes os requisitos para a incidência da IN-TCU 71/2012.

6. Da nulidade por ausência de fundamentação da decisão

6.1. O recorrente aduz em suas razões recursais a ausência de fundamentação da decisão recorrida uma vez que no julgamento dos embargos declaratórios esta Corte ‘não enfrentou, em toda sua extensão, os argumentos que lhe foram apresentados, o que importa na nulidade do julgado’.

6.2. Argumenta que:

a) ‘não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador’ (art. 489, §1º, IV, do CPC);

b) o acórdão ‘deixou de enfrentar as questões acerca do mérito do caso, relacionados à’:

‘b.1) impossibilidade material de prestação de contas - gestor responsável pela assinatura do contrato não deixou documentos ou elementos para prestação de contas;

b.2) impossibilidade material de comprovação da tomada, por parte do recorrente, de medidas cabíveis para resguardar ao erário - quando recorrente foi intimado para apresentar defesa no presente procedimento, já não era mais prefeito municipal e não tinha mais acesso aos documentos e arquivos do Município; e

b.3) necessidade de se levar em consideração os obstáculos e dificuldades do gestor - art. 22, da lei de introdução ao código civil’.

Análise:

6.3. Entende-se inexistir a nulidade aventada pelo recorrente, veja o que dispôs o voto do acórdão que julgou os embargos em relação aos mesmos questionamentos ora apresentados (peça 59), *verbis*:

‘8. Das questões suscitadas pelo embargante nesta etapa processual, somente a impossibilidade material da apresentação da prestação de contas foi levantada em suas razões de justificativas (peça 13).

9. Sobre o tema, o acórdão embargado não deixou de enfrentar o argumento apresentado. Considerou que, diante da alegada dificuldade da obtenção dos documentos que deveriam estar arquivados na prefeitura por seu antecessor, o responsável, na linha defendida na Súmula TCU 230, deveria ter adotado providências com vistas ao resguardo do interesse público.

10. Além disso, diante da constatação de que o documento apresentado pelo responsável para comprovação das providências por ele adotadas referir-se-ia a contrato de repasse diverso do examinado na TCE, este relator determinou a realização de diligência ao embargante e lhe concedeu a oportunidade de juntar aos autos os documentos pertinentes, inclusive com a

concessão de prorrogação de prazo por ele mesmo solicitada (peças 27 e 28), sem que, contudo, tenha o responsável novamente se manifestado nos autos ou juntado a documentação necessária.

11. Assim, não há que se reconhecer a omissão alegada.

12. Na linha da jurisprudência pacífica deste Tribunal, é descabido o manejo de embargos de declaração para discutir questões que não foram levantadas anteriormente.

13. Não obstante isso, considerando que, em sua maioria, as questões suscitadas se referem a matéria de ordem pública, que poderiam ter sido conhecidas de ofício, passo à análise das correspondentes alegações.’

6.4. Após fazer o registro dos itens 14 a 27, o voto condutor enfrentou, a nosso sentir, de forma satisfatória e fundamentada todas as questões apontadas e concluiu não haver qualquer vício a ser sanado, ou mesmo razão, no mérito, às questões postas pelo recorrente.

6.5. Dessa forma, não assiste razão ao recorrente ao invocar a carência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração.

7. Da incompetência do Tribunal de Contas da União para aplicação da multa

7.1. Alega-se a incompetência do TCU para processar o feito, ante a ausência de dano ao erário.

7.2. Argumenta que inexistente o dano em relação ao recorrente, conforme reconhecido pelo TCU, inexistente a competência desta Corte para impor sanções ao jurisdicionado. Nesse sentido já teria decidido o TCU (v.g. Acórdão 1.014/2014 - 2ª Câmara).

Análise:

7.3. A questão já foi enfrentada no julgamento dos embargos e nada há a se acrescentar à fundamentação e ao decidido. Por oportuno, translada-se trecho do voto que bem resolveu o questionamento formulado, *verbis*:

‘23. Também não há que se falar em incompetência do TCU para apurar o feito.

24. Nos termos do art. 71 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União tem competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Mesma diretriz se encontra insculpida no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992

25. A instauração da TCE pressupõe a existência de débito, prejuízo esse que, no caso concreto, foi confirmado e imputado somente ao prefeito antecessor. A falta de condenação em débito não afasta a competência do TCU em multar o responsável que deixa de prestar contas dos recursos recebidos, ainda que por seu antecessor, em atenção ao princípio da continuidade administrativa.

26. A multa aplicada ao embargante, no valor de R\$ 10.000,00, encontra pertinência com a irregularidade praticada. A omissão no dever de prestar contas significa não somente descumprimento da Constituição e da legislação em vigor, mas também violação da transparência na prática dos atos de gestão e ausência de comprovação da lisura no trato com a coisa pública.’

7.4. Observa-se que a possível existência de dano é pressuposto para instauração do processo e a sua inexistência não afasta a competência desta Corte para apuração de outras irregularidades que, por disposição legal, possam inclusive dar a causa a imposição de multa.

7.5. Assim, não há razão ao recorrente e utiliza-se como razões de convicção os argumentos já enfrentados, por esta Corte, no julgamento dos embargos.

8. Da impossibilidade material de prestar contas

8.1. Defende-se a impossibilidade material da apresentação da prestação de contas, ante a falta de documentação arquivada na prefeitura.

8.2. Argumenta-se que ‘não possuía condições materiais para a realização da prestação de contas no caso’, pois ao assumir o mandato encontrou a prefeitura num verdadeiro ‘caos’ e inexistiam documentos hábeis para a efetivação prestação de contas;

8.3. Aduz que a situação particular ‘não foi levada em consideração pelo voto condutor do acórdão, não obstante o fato de que ‘na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados’, nos termos do art. 22, da Lei de Introdução ao Código Civil.

8.4. Assim, alega que ante ‘a impossibilidade material de realizar a prestação de contas no contrato de repasse em referência, não há de se falar na responsabilização do recorrente, ante a ausência de má-fé e, em especial, em razão da devolução do saldo remanescente à CEF’, o que caracteriza ‘hipótese de caso fortuito, causado por terceiro - o ex-gestor Orivaldo Alves de Oliveira, que não deixou documentos referentes ao contrato em referência e a outros contratos’.

Análise:

8.5. Não procedem as alegações do recorrente, pois se observa tanto do acórdão condenatório quanto do julgamento dos embargos que a responsabilização decorreu da conduta omissiva, da inércia, da inaptidão para adotar providências para o resguardo do patrimônio público.

8.6. Não se condenou o recorrente pela omissão no dever de prestar contas sem ter as condições e os documentos necessários, mas se utilizou a inteligência da Súmula-TCU 230 que dispõe que na ausência de condições materiais de juntar a documentação que comprovaria a prestação de contas é obrigação do gestor sucessor adotar medidas para preservar o patrimônio.

8.7. Dessa forma, caso impossibilitado de prestar contas o gestor não poderia ficar silente e deixar o prazo correr. Podem ser aceitas como iniciativas aptas a isentar o sucessor, impossibilitado materialmente de prestar contas, a formalização do processo de prestação de contas com a documentação existente e se inexistente qualquer documento, a formalização e a juntada da conta específica do pacto e declaração do mandatário da ausência de documentos.

8.8. Também já se acatou nesta Corte, como medidas cabíveis a resguardar o erário, a representação perante o Ministério Público Federal para eventual ajuizamento de ação de improbidade, ações civis públicas ou de pedido de ressarcimento pelo município. O que não se admite, conforme se verifica no caso concreto, é a inércia e omissão da gestão sucessora.

8.9. Nesse sentido, não há que se falar em condições materiais para prestação de contas, caso fortuito ou incidência do art. 22, da LINDB, o deixar de fazer do recorrente (conduta omissiva exclusivamente dele) que gerou o fato passível de punição.

8.10. Extrai-se com clareza tanto do acórdão condenatório quanto do julgamento dos embargos a questão discutida. Observa-se como o voto condutor do julgamento tratou a questão (peça 35), *verbis*:

‘13. Com o objetivo de sanear os autos, determinei a restituição dos autos à unidade técnica para que confirmasse se o valor restituído à União era, de fato, saldo do convênio em análise. Além disso, solicitei a realização de diligência ao prefeito sucessor, Joel Lima, para que apresentasse os documentos pertinentes à comprovação das medidas por ele adotadas em prol do interesse público, em virtude da eventual impossibilidade da apresentação da correspondente prestação de contas, prazo que se encerrou durante sua gestão, haja vista que os documentos por ele apresentados se referiram a contrato diverso do tratado neste processo.

(...)

34. Outra questão diz respeito à responsabilidade do prefeito sucessor pela omissão no dever de prestar contas.

35. A avença foi assinada no dia 26 de dezembro de 2002 e tinha vigência originalmente estabelecida até 30 de setembro de 2003, tendo sido sucessivamente prorrogada até 31/1/2012 (peça 1, p. 7-8).

36. Dessa forma, o prazo para a apresentação da prestação de contas da avença venceu durante a gestão do prefeito sucessor, Joel Lima (gestão de 2009-2016).

37. Com relação à responsabilidade do prefeito sucessor, o Enunciado de Súmula TCU 230, assim estabelece, *verbis*:

(...)

38. Considerando, no caso em exame, que a prestação de contas não foi apresentada, restaria ao prefeito sucessor comprovar a adoção de medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, com o fim de afastar sua responsabilidade pela omissão do dever de prestar contas.

39. Observo que os documentos apresentados pelo gestor com essa finalidade, em resposta à audiência realizada, se referiram a outro contrato de repasse também firmado por seu antecessor, cuja prestação de contas igualmente não foi apresentada em virtude da ausência da documentação pertinente nos arquivos da prefeitura.

40. Em virtude do equívoco, determinei a realização de diligência ao referido gestor concedendo-lhe a oportunidade de juntar aos autos os documentos pertinentes ao contrato de repasse de que tratam os presentes autos.

41. Ao responsável foi concedida prorrogação de prazo, na forma por ele solicitada, a fim de que pudesse atender à diligência em razão das alegadas dificuldades em obter as informações pertinentes (peças 27 e 28). Contudo, o responsável não mais se manifestou no processo, deixando de juntar a documentação que comprovaria a adoção das providências a que alude o Enunciado de Súmula TCU 230.

42. As questões relacionadas às divergências políticas, conquanto possam ser eventualmente comprovadas e lamentadas, não autorizam escusar o gestor de eventual omissão na adoção de medidas com vistas ao resguardo do interesse público, diante da constatação da inviabilidade da apresentação da prestação de contas de recursos geridos pelo prefeito antecessor.

43. Lembro que, no caso vertente, o prefeito sucessor assinou vários termos aditivos de prorrogação de vigência do contrato de repasse em exame, não sendo razoável imaginar que tenha sido surpreendido com a necessidade de prestar contas da referida avença.

44. Assim, discordo da proposta da unidade técnica de afastar a responsabilidade do prefeito sucessor, no caso em apreço, posto não ter o gestor comprovado a apresentação da prestação de contas nem a adoção de medidas legais com vistas ao resguardo do patrimônio público.'

8.11. Também no julgamento dos embargos (peça 59) a questão foi enfrentada, *verbis*:

'8. Das questões suscitadas pelo embargante nesta etapa processual, somente a impossibilidade material da apresentação da prestação de contas foi levantada em suas razões de justificativas (peça 13).

9. Sobre o tema, o acórdão embargado não deixou de enfrentar o argumento apresentado. Considerou que, diante da alegada dificuldade da obtenção dos documentos que deveriam estar arquivados na prefeitura por seu antecessor, o responsável, na linha defendida na Súmula TCU 230, deveria ter adotado providências com vistas ao resguardo do interesse público.

10. Além disso, diante da constatação de que o documento apresentado pelo responsável para comprovação das providências por ele adotadas referir-se-ia a contrato de repasse diverso do examinado na TCE, este relator determinou a realização de diligência ao embargante e lhe concedeu a oportunidade de juntar aos autos os documentos pertinentes, inclusive com a

concessão de prorrogação de prazo por ele mesmo solicitada (peças 27 e 28), sem que, contudo, tenha o responsável novamente se manifestado nos autos ou juntado a documentação necessária.

11. Assim, não há que se reconhecer a omissão alegada.’

8.12. Pelo exposto, entende-se que as razões recursais devem ser rejeitadas, pois a condenação decorreu da conduta omissiva do ex-gestor ao não adotar providências necessárias para o resguardo do patrimônio público.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) no tocante à prescrição do débito:

a.1) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo tribunal de contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

a.2) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do tribunal de contas, entende-se aplicável o regime previsto na Lei 9.873/1999. Referida lei contempla parâmetros que preponderam no conjunto de normas de direito público e que são compatíveis com o rito do processo de controle externo, e já é utilizada pelo STF para estabelecer limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva pelo TCU;

a.3) aplicando-se os parâmetros tanto do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, quanto da Lei 9.873/1999 à situação em exame, verifica-se que não se operou a prescrição;

a.4) não há que se falar em decadência, pois inexistentes os requisitos para a incidência da IN-TCU 71/2012.

b) não há qualquer nulidade, por ausência de fundamentação, da decisão que julgou os embargos, uma vez que todas as questões, inclusive de mérito, foram enfrentadas e fundamentadas;

c) o Tribunal de Contas da União é competente para aplicação da multa no caso de ausência de dano, mas de infração da ordem legal;

d) a impossibilidade material de prestar contas não afasta a obrigação de fazer do ex-gestor no sentido de adotar outras medidas para resguardo do patrimônio público.

9.1. Com base nessas conclusões, propõe-se **negar provimento ao recurso**.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

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

b) informar ao(s) recorrente(s) e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.”

É o relatório.