

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 034.444/2013-0 [Apenso: TC 003.003/2016-7]

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Unidade Jurisdicionada: Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó

Responsáveis: Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó (03.357.319/0001-67); José Reinaldo de Sá Falcão (073.683.644-68)

Recorrente: José Reinaldo de Sá Falcão (073.683.644-68)

Representação legal: Fábio Henrique Cavalcante Gomes (OAB/AL 4.801), representando José Reinaldo de Sá Falcão (073.683.644-68)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TERMO DE PARCERIA. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA (MME). COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF). RECURSOS UTILIZADOS EM FINALIDADE DIVERSA DA AJUSTADA. BLOQUEIO JUDICIAL. SOLIDARIEDADE DO DIRIGENTE E DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. REVELIA DA ENTIDADE. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por José Reinaldo de Sá Falcão (peça 66) contra o Acórdão 5.114/2019 -TCU-Primeira Câmara.

2. 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 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido em relação ao recorrente, estendendo-o ao responsável condenado em solidariedade.

3. Por registrar as principais ocorrências no andamento dos autos até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise do recurso (peça 92), seguida das manifestações do diretor da subunidade (peça 93) e do secretário da unidade (peça 94).

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Reinaldo de Sá Falcão, Diretor-Geral do Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó à época (peça 66), contra o Acórdão 5.114/2019-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (peça 48), que apresenta o seguinte teor:

‘9.1. considerar revel o Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó (CNPJ 03.357.319/0001-67), nos termos do disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68) e do Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó (CNPJ 03.357.319/0001-67), nos termos dos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alínea ‘d’, 19, 23, inciso III, da Lei 8.443/1992,

condenando-os, em solidariedade, ao recolhimento aos cofres da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das respectivas datas até a data do efetivo pagamento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas (art. 23, inciso III, alínea 'a', da referida lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU):

Data da ocorrência	Valor histórico (R\$)
11/2/2010	171,01
24/2/2011	36.813,34
31/3/2011	28.797,87

9.3. aplicar ao Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68) e ao Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó (CNPJ 03.357.319/0001-67), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), cada, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da quantia fixada aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.6. enviar cópia deste acórdão à Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf) e aos responsáveis; e

9.7. autorizar, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI/TCU, o arquivamento do presente processo após as comunicações processuais cabíveis, o trânsito em julgado deste acórdão e a instauração de cobrança executiva, se necessária.

HISTÓRICO

2. A presente tomada de contas especial (TCE), instaurada pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf), vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), em desfavor de José Reinaldo de Sá Falcão, à época, Diretor-Geral do Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó (Instituto Xingó), em virtude de indícios de dano ao erário em relação aos recursos repassados ao referido Instituto por força dos Instrumentos CVNE-92.2005.4170.00, CVNE-92.2008.1630.00 (Termo de Parceria 7) e CVNE-92.2009.4190.00 (Termo de Parceria 8), celebrados com a Chesf.

3. Na instrução inicial (peça 4), observou-se que, embora a tomada de contas especial instaurada pela Chesf tivesse mencionado os Instrumentos CVNE-92.2005.4170.00, CVNE-92.2008.1630.00 (Termo de Parceria 7) e CVNE-92.2009.4190.00 (Termo de Parceria 8), em verdade o procedimento contemplou apenas o Termo de Parceria 8. Para os demais instrumentos, informou a Chesf que estariam sendo liquidados em juízo.

4. A Chesf, nos termos do Relatório de Tomada de Contas Especial 01/2012 (peça 1, p. 3-27), constatou a retirada de R\$ 65.782,22 da conta corrente específica do Termo de Parceria 8 por ordem da Justiça do Trabalho, para pagamento de causas trabalhistas movidas por ex-funcionários e ex-bolsistas que prestaram serviços ao Instituto Xingó. Segundo esse relatório, o montante se referiu à realização de despesas não elegíveis, relativas a transferências judiciais ocorridas em

11/2/2010, no valor de R\$ 171,01; em 24/2/2011, de R\$ 36.813,34; e em 31/3/2011, de R\$ 28.797,87.

5. A Controladoria-Geral da União (CGU), com fundamento em seu Relatório de Auditoria 1.310/2013, certificou a irregularidade das contas, o dirigente do Controle Interno emitiu parecer no mesmo sentido e a autoridade ministerial competente, após tomar conhecimento dos fatos, na forma regulamentar, determinou o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 234-239 e peça 2, p. 5).

6. Conforme os mencionados Relatórios de Tomada de Contas Especial 01/2012 da Chesf e de Auditoria 1.310/2013 da CGU, a reponsabilidade pelo débito apurado deveria ser imputada a José Reinaldo de Sá Falcão, então Diretor-Geral do Instituto Xingó, responsável pela execução e prestação de contas do Instrumento CVNE 92.2009.4190.00 (Termo de Parceria 8).

7. Diferentemente, a então Secretaria de Controle Externo em Sergipe (Secex-SE) entendeu que os valores retirados da conta específica do convênio para pagamento de débitos trabalhistas foram utilizados para cumprir obrigações e cobrir despesas de responsabilidade da pessoa jurídica, e, por isso, deveriam ser imputados a débito apenas ao Instituto Xingó, uma vez que a entidade teria se beneficiado dos recursos federais em finalidade diversa daquela pactuada no ajuste. Assim, propôs a citação do Instituto Xingó (peça 4).

8. Considerando que o Instituto Xingó manteve-se silente, a Secex-SE propôs considerar revel o Instituto e julgar irregulares as contas, com imputação de débito e aplicação de multa (peças 18-20). Contudo, o Ministério Público junto ao TCU (MP-TCU) entendeu que o Diretor-Geral do Instituto Xingó também deveria ser responsabilizado, tendo em vista que a irregularidade que gerou o débito tratado nesta Tomada de Contas Especial refere-se ao uso dos recursos federais destinados ao objeto do Termo de Parceria 8 em finalidade diversa da pactuada. Dessa forma, o MP-TCU manifestou-se no sentido de ser realizada citação de José Reinaldo de Sá Falcão solidariamente com o Instituto Xingó (peça 21).

9. Por meio de despacho (peça 22), o relator concordou com as conclusões do *Parquet* e determinou a restituição dos autos à Secex-SE para realização da citação de José Reinaldo de Sá Falcão solidariamente com o Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó.

10. Após várias tentativas mal sucedidas de citação dos responsáveis, procedeu-se à citação editalícia. Como os responsáveis não responderam à citação, a Secex-SE propôs considerá-los revéis e julgar irregulares as contas com imputação de débito e aplicação de multa (peças 35-37). Todavia, antes de pronunciar-se sobre o mérito, o MP-TCU, por entender que a unidade técnica não teria adotado procedimentos suficientes para garantir a validade da citação por edital, manifestou-se pela realização de nova citação de José Reinaldo de Sá Falcão pela via postal (peça 38).

11. Em cumprimento ao despacho do relator (peça 39), exarado nos termos propostos pelo MP-TCU, a Secex-SE promoveu nova citação de José Reinaldo de Sá Falcão (peças 41 e 43), cujas alegações de defesa foram acostadas à peça 42. Diante disso, o processo foi julgado por meio do Acórdão 5.114/2019-TCU-1ª Câmara (peça 48), na forma transcrita na seção 'Introdução'.

12. Inconformado, José Reinaldo de Sá Falcão interpôs recurso de reconsideração (peça 66), o qual será objeto de análise a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. Ratifica-se a proposta de conhecimento do recurso de reconsideração formulada por esta Secretaria de Recursos (Serur), no exame de peças 68-69, com efeito suspensivo, acolhido pelo Ministro Bruno Dantas, conforme despacho de peça 71.

EXAME TÉCNICO

14. Delimitação

14.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

a) a ocorrência de prescrição; e

b) a responsabilidade do recorrente.

15. Da prescrição.

15.1. O recorrente alega que, por analogia à Lei 9.873/1999, a prescrição, no âmbito do TCU, é quinquenal e contada a partir da data da ocorrência do fato que se apura. Nesse sentido, indica julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) (MS 35.971 TP/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio).

15.2. Destaca que as irregularidades ocorreram em 11/2/2010, 24/2/2011 e 31/3/2011 e, somente em 26/7/2017, foi notificado do presente processo. Como se passaram mais de cinco anos entre a data do fato e a data de sua efetiva notificação, o recorrente entende que está prescrita a pretensão punitiva.

Análise

15.3. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peças 87-88) 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; e

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.

15.4. As manifestações da Serur juntadas às peças 87-88 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.

15.5. 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’.

15.6. 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.

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

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

15.8. 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 e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, 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.

15.9. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que o ato que ordenou a citação data de **22/12/2015** (peça 22), menos de dez anos depois das retiradas indevidas da conta específica do Termo de Parceria 8 para pagamento de débitos trabalhistas, ocorridas entre 11/2/2010 e 31/3/2011.

15.10. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu a prescrição nem para a aplicação de multa nem para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

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

a) Termo inicial:

15.12. 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.

15.13. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, as retiradas indevidas da conta específica para pagamento de despesas trabalhistas ocorreram no período de 11/2/2010 a 31/3/2011. **Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data**

da última retirada (31/3/2011).

b) Prazo:

15.14. 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’. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a ‘pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal’ (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

15.15. Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

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

- 1) em 14/6/2012, Relatório Final da Comissão de Tomadas de Contas Especial 1/2012 (peça 1, p. 3-23);
- 2) em 25/9/2013, Relatório de Auditoria 1310/2013 -CGU (peça 1, 234-237); e
- 3) em 31/12/2013, autuação da TCE no TCU.

d) Interrupção pela citação dos responsáveis:

15.17. 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 em **14/9/2016** com a citação do Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó (peça 34 - publicação no DOU) e em **26/7/2017** com a citação de José Reinaldo de Sá Falcão (AR de peça 43).

15.18. 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.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

15.19. 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 **2/7/2019**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 48). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

15.20. 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’.

15.21. 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.

15.22. 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.

15.23. 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'.

15.24. 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.

15.25. 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).

15.26. Especificamente quanto a esta TCE, as causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, sem ocorrência da prescrição intercorrente.

g) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

15.27. Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da inoccorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

16. Da responsabilidade do recorrente

16.1. O recorrente destaca que foi imputado a ele destinar verba proveniente do Convênio CVNE 92.2009.4190.00 à finalidade diversa da pactuada. Contudo, isso deve-se a bloqueio e levantamento de valores decorrente de ordem da Justiça do Trabalho. Segundo o recorrente, os processos trabalhistas relativos aos valores bloqueados são anteriores à sua gestão.

16.2. Na visão do recorrente, o acórdão entendeu que sua conduta foi a omissão de restituir ao concedente o valor sequestrado pela Justiça do Trabalho. Defende que a restituição do dinheiro gasto com objeto divergente em nada influenciaria na 'tredestinação' das verbas conveniadas.

16.3. Informa que não foi omissor, pois designou advogado para promover a liberação da penhora realizada, sem êxito por força do Judiciário. Dessa forma, está desconstruída a conduta omissiva, o que fulmina sua responsabilidade perante a Corte de Contas.

16.4. Em seguida, afirma que não poderia comprovar a boa aplicação dos recursos, pois foi o Judiciário, após bloqueio do valor, quem utilizou a verba do convênio em finalidade diversa. Sendo assim, não existe nexo causal entre sua conduta e a afetação irregular das verbas do referido convênio.

16.5. Entende que a apuração do atingimento do objeto do referido convênio não foi feita por meio da presente tomada de contas, portanto, não pode ser subsídio para sua condenação nesta TCE. Alega que a responsabilidade pela irregularidade da destinação dos valores do Termo de Parceria 8 cabe ao Judiciário.

16.6. Afirma que se trata de responsabilidade subjetiva, ou seja, para a imputação de débito faz-se necessária a demonstração da conduta, do nexo de causalidade, do elemento anímico e do dano. Repetindo argumentos recursais anteriores, conclui pela ausência de conduta, nexo causal e elemento anímico para embasar sua responsabilidade pela destinação indevida das verbas do Termo de Parceria 8.

Análise

16.7. Convém destacar que, nos casos em que há transferência de recursos federais a entidades privadas com vistas à consecução de uma finalidade pública, o Tribunal, por meio do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, firmou o entendimento de que os gestores são solidários com a pessoa jurídica, nos seguintes termos:

‘Na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano.’

16.8. No mesmo sentido, é o Enunciado 286 da Súmula de Jurisprudência deste TCU, segundo o qual:

‘A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao Erário na aplicação desses recursos.’

16.9. A responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.

16.10. Ainda que tenha sido para cumprir determinação judicial, os recursos da conta específica do Termo de Parceria 8 foram utilizados em finalidade diversa da estabelecida. O bloqueio judicial de recursos federais da conta específica do ajuste para cumprir obrigações trabalhistas de responsabilidade do Instituto Xingó não desobriga a pessoa jurídica nem o recorrente do cumprimento do objeto ajustado.

16.11. O bloqueio judicial foi feito em virtude de dívidas de responsabilidade do Instituto Xingó, portanto, de interesse privado, em detrimento do interesse público, daí a conclusão de que o Instituto Xingó auferiu benefício indevido, uma vez que seus débitos na Justiça do Trabalho foram custeados com recursos públicos. A Chesf não deu causa ao referido bloqueio e, por essa razão, não pode assumir o ônus e deixar de receber de volta os recursos a que tem direito.

16.12. A conduta exigível do recorrente seria a devolução efetiva dos recursos à Chesf, portanto, a alegação de que a Justiça do Trabalho negou o levantamento da penhora não afasta sua responsabilidade, pois poderia ter obtido tais recursos de outra forma, como por exemplo, através de empréstimo bancário em nome próprio ou do Instituto Xingó, sob pena de reprovação da prestação de contas.

16.13. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, submetendo todo aquele que arrecada, utiliza ou gerencia esses recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, *caput*, da Constituição Federal, do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, sem prejuízo de, por analogia à Súmula-TCU 286, a pessoa jurídica de direito privado também responder como destinatária dos recursos recebidos, em solidariedade com os seus administradores, pelo dano causado ao erário diante da ausência de efetiva comprovação da boa aplicação desses recursos públicos (v.g. Acórdãos 2.936/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo; 7.252/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 6.894/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 6.726/2020-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

16.14. No caso presente, a conduta omissiva do recorrente de não restituir os recursos federais, utilizados em objeto distinto do pactuado e autorizado, promoveu dano ao erário. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que todos os que concorrem para o dano, ainda que de forma culposa e independentemente de locupletarem-se com os recursos públicos, devem ser condenados a ressarcir o erário.

16.15. A presente TCE foi instaurada pela Chesf com o objetivo de apurar fatos, identificar responsabilidades e quantificar danos causados à Companhia, visando ao seu ressarcimento, relacionados aos Instrumentos Contratuais CVNE-92.2008.1630 (Termo de Parceria 7), **CVNE-92.2009.4190 (Termo de Parceria 8)** e CVNE-92.2005.4170, firmados com o Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó. Assim, não assiste razão ao recorrente ao sustentar que objeto do referido convênio não foi contemplado nesta TCE. Ademais, o Relatório Final da Comissão de Tomadas de Contas Especial 1/2012, em relação ao Termo de Parceria 8, registrou que (peça 1, p. 22):

‘(...) que a Conveniente teve um bloqueio e subtração de valores na conta corrente vinculada a título de pagamento de débitos trabalhistas ajuizadas. E, de acordo com o instrumento do convênio, todas as obrigações trabalhistas e sociais correrão por conta da Conveniente. Portanto, é devida a devolução atualizada do valor para a Chesf.’

16.16. No âmbito dos processos nesta Corte de Contas, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização, quais sejam: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa e; (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

16.17. O ato ilícito está configurado na utilização dos recursos do Termo de Parceria 8 em finalidade diversa da pactuada, mediante retiradas da conta específica para pagamento de despesas trabalhistas, ainda que em decorrência de decisão judicial. Cabia ao recorrente indicar outros recursos para o pagamento de mencionadas despesas.

16.18. A respeito do elemento anímico da conduta de responsáveis nos processos do TCU e da natureza de sua eventual responsabilização, oportuno trazer o seguinte *decisum*:

‘A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, **caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa** ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Acórdão 635/2017-TCU-Plenário (relator Ministro Aroldo Cedraz) (destaques acrescidos)’

16.19. A não devolução dos recursos atinentes ao Termo de Parceria 8 indevidamente utilizados para pagamento de dívidas trabalhistas do Instituto Xingó gerou dano ao erário, o que demonstra o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do recorrente.

16.20. Pelo exposto, as alegações recursais devem ser rejeitadas.

CONCLUSÃO

17. Em face da análise das razões recursais apresentadas, conclui-se que:

a) as razões recursais não lograram afastar a responsabilidade do recorrente, em solidariedade com o Instituto Xingó, pelo dano causado ao erário em razão da não devolução de recursos públicos utilizados em finalidade diversa da ajustada no Termo de Parceria 8; e

b) tanto pelos critérios estabelecidos pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, conforme os termos do Código Civil, quanto pela Lei 9.873/1999 não restaram prescritas as pretensões punitiva e ressarcitória.

17.1. Sendo assim, a proposta será pela negativa de provimento.

17.2. Por fim, considerando a inoccorrência da prescrição 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), e, diante da orientação da Serur, o recurso pode ser imediatamente encaminhado para julgamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por José Reinaldo de Sá Falcão contra o Acórdão 5.114/2019-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU:

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

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, à Procuradoria da República em Sergipe e à Companhia Hidroelétrica do São Francisco.”

4. Em pronunciamento parcialmente divergente, o diretor da subunidade manifesta-se da seguinte forma (peça 93):

“Exame de Mérito pela Subunidade

A presente Tomada de Contas Especial foi instaurada pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf), vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), em virtude da constatação da retirada de R\$ 65.782,22 da conta corrente específica de termo de parceria, firmado com o Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó, por ordem da justiça do trabalho, para pagamento de causas trabalhistas movidas por ex-funcionários e ex-bolsistas que prestaram serviços a essa entidade.

2. A responsabilidade solidária do Instituto Xingó e de seu diretor-geral, ora recorrente, decorreu da não adoção de providências para garantir a restituição dos valores à conta específica do instrumento CVNE92.2009.4190 (Termo de Parceria 8). Considerou-se que essa inércia resultou em dano ao Erário.

3. Na instrução anterior, concluiu-se pelo não provimento do recurso, considerando que a jurisprudência do TCU ‘é pacífica no sentido de que todos os que concorrem para o dano, ainda que de forma culposa e independentemente de locupletarem-se com os recursos públicos, devem ser condenados a ressarcir o erário’.

4. Registrou-se também, à peça 89, que o instrumento de convênio previa que todas as obrigações trabalhistas e sociais correriam por conta do Conveniente, conforme mencionado no Relatório Final da Comissão de Tomadas de Contas Especial 1/2012 (peça 1, p.22).

5. Pois bem. Quanto ao diretor-geral, de fato, era de se esperar a adoção de medidas para recompor os cofres públicos ou outros meios de substituir os valores bloqueados para executar o objeto do ajuste. Como isso não ocorreu, entende-se que lhe recai responsabilidade punível referente a essa inação.

4. Todavia, em relação ao débito, observa-se que foi o Instituto Xingó que se beneficiou do pagamento de dívidas trabalhistas com os recursos do TP 8. Não há nos autos menção à apropriação ou desvio desses recursos por parte de José Reinaldo de Sá Falcão.

5. A situação em apreço difere daquelas em que ação ou omissão do gestor guarda interdependência direta com o dano e não se identifica beneficiário dos respectivos recursos. Na verdade, configura desvio de finalidade, motivo pelo qual é de se aplicar o encaminhamento contido nos seguintes precedentes, cujos enunciados foram extraídos da ‘jurisprudência selecionada’ do TCU, a saber:

Acórdão 2.848/2019-Primeira Câmara - Relator: Marcos Bemquerer

‘O bloqueio judicial de recursos de convênio para pagamento de dívidas trabalhistas do conveniente configura débito decorrente de desvio de finalidade e, portanto, não afasta a responsabilidade de o ente beneficiado restituir os respectivos valores aos cofres do concedente.’

Acórdão 1.732/2017-Primeira Câmara - Relator: AUGUSTO SHERMAN

‘O bloqueio judicial de recursos do convênio para o pagamento de dívidas trabalhistas configura débito decorrente de desvio de finalidade e, portanto, não afasta a responsabilidade de o conveniente

restituir esses valores aos cofres do concedente.’ 6. Feitas essas ponderações, pede-se escusas para propor o provimento parcial deste recurso, de modo a afastar o débito imputado ao recorrente, alterando o fundamento legal da multa para o art. 58 da Lei 8.443/1992, em patamar a ser estabelecido pela 1ª Câmara/TCU.

6. Feitas essas ponderações, pede-se escusas para propor o provimento parcial deste recurso, de modo a afastar o débito imputado ao recorrente, alterando o fundamento legal da multa para o art. 58 da Lei 8.443/1992, em patamar a ser estabelecido pela 1ª Câmara/TCU.”

5. O Secretário da unidade, no seu turno, diverge da subunidade e endossa a proposta contida na instrução (peça 94):

“

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Reinaldo de Sá Falcão, na qualidade de Diretor-Geral do Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Xingó, associação privada beneficiária de recursos repassados por força de termos de parceria celebrados com a Companhia Hidroelétrica do São Francisco (Chesf).

2. A decisão recorrida (Acórdão 5.114/2019-TCU-1ª Câmara, peça 48, rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti) atribuiu responsabilidade solidária ao Instituto Xingó e ao ora recorrente, tendo em vista que se constatou a retirada de R\$ 65.782,22 da conta corrente específica do termo de parceria por ordem da justiça do trabalho, para pagamento de causas trabalhistas movidas por ex-funcionários e ex-bolsistas que prestaram serviços ao instituto.

3. Os exames realizados no âmbito desta secretaria chegaram a conclusões divergentes quanto ao mérito do recurso.

4. A auditora propôs a negativa de provimento do recurso, por entender que subsiste o dano aos cofres da Chesf e que está caracterizada a responsabilidade solidária da entidade e de seu dirigente, nos termos da Súmula 286 deste Tribunal.

5. O diretor da subunidade, por sua vez, defende que o débito deve ser atribuído exclusivamente ao instituto, razão pela qual propõe dar provimento ao recurso, para excluir a solidariedade quanto ao débito e aplicar ao recorrente tão somente a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

6. Entendo assistir razão à auditora.

7. Em se tratando de recursos repassados a entidades privadas por força de transferências voluntárias (convênios, termos de parceria e instrumentos congêneres), é antiga a orientação deste tribunal de que o signatário do ajuste assume a peculiar posição de gestor dos recursos públicos transferidos e, nessa condição, submete-se ao dever constitucional de prestar contas. Ademais, em se constatando danos causados ao erário, também é da tradição da jurisprudência do TCU a imputação da responsabilidade solidária à entidade recebedora dos recursos e a seus dirigentes, como, de resto, está consagrado no enunciado da Súmula 286.

8. Os precedentes invocados pelo diretor não constituem exceção a esse entendimento sumulado. As decisões invocadas (Acórdãos 2848/2019 e 1732/2017, da 1ª Câmara) estabelecem, com clareza, que ‘o bloqueio judicial de recursos de convênio para pagamento de dívidas trabalhistas do conveniente configura débito decorrente de desvio de finalidade e, portanto, não afasta a responsabilidade de o ente beneficiado restituir os respectivos valores aos cofres do concedente’.

9. Como se vê, esses precedentes apenas reafirmam que a hipótese caracteriza dano, afastando a argumentação, comum nessas hipóteses, de que a ordem judicial elidiria o dever de ressarcimento ao concedente.

10. Em síntese, o bloqueio judicial de recursos da conta vinculada ao ajuste não afasta a responsabilidade pelo ressarcimento, a qual deve observar o regime de solidariedade consagrado na Súmula 286 da jurisprudência deste tribunal.

11. Com essas considerações, acompanho a proposta formulada pela auditora, de negativa de provimento ao recurso em exame.”



6. O Ministério Público junto ao TCU acompanha a proposta da instrução e do Secretário (peça 95).
7. É o relatório.