

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em razão da impugnação total das despesas realizadas com recursos provenientes do Convênio 950.640/2000, celebrado com o Município de Tabatinga/AM, tendo por objeto “a impressão de material didático/pedagógico para aluno e professor da educação escolar indígena”, com vistas à melhoria da qualidade do ensino oferecido aos alunos da Educação Escolar Indígena, vigente no período de 29/11/2000 a 30/07/2001, conforme plano de Trabalho.

2. Para a execução do ajuste, orçado em R\$ 31.709,58, a União transferiu a importância de R\$ 28.538,62, em 08/12/2000, por meio da Ordem Bancária 20000B802773.

3. Ao apreciar a prestação de contas, o FNDE impugnou a totalidade das despesas custeadas com recursos federais devido às seguintes ocorrências:

a) ausência de despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas, ou justificativa para sua dispensa ou inexigibilidade;

b) ausência de identificação do número do convênio na Nota Fiscal 104 da empresa Coregraf Comércio Ltda., no valor de R\$ 31.710,00;

c) movimentação irregular na conta do convênio, devido à realização de saques em espécie, impossibilitando a verificação do nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e o objeto pactuado;

d) ausência de depósito da contrapartida pactuada;

e) ausência de relatório de cumprimento do objeto;

f) não aplicação dos recursos no mercado financeiro, acarretando prejuízo ao erário no valor de R\$ 69,15.

4. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação do Sr. Raimundo Nonato Batista de Souza, ex-Prefeito, para que apresentasse alegações de defesa quanto à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos recebidos em face das seguintes impropriedades:

a) saques na conta específica do convênio, impossibilitando a realização no nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e o objeto do convênio;

b) movimentação irregular na conta do convênio;

c) ausência de depósito da contrapartida pactuada;

d) ausência de relatório de cumprimento do objeto;

e) não aplicação dos recursos no mercado financeiro.

5. Assinalo que a ausência de comprovação de que foi realizada a licitação competente ou a respectiva dispensa, assim como a falta de indicação do número do convênio no documento fiscal, apontadas pelo concedente, não foram incluídas nos limites objetivos deste processo, definidos pela citação do responsável. E também que a falha descrita na alínea **4.b** corresponde à ocorrência abordada na alínea anterior, de modo que os eventos a serem examinados nesta TCE são aqueles descritos nas alíneas **4.a**, **4.c**, **4.d** e **4.e supra**.

6. O Sr. Raimundo Nonato Batista de Souza apresentou alegações de defesa que foram refutadas pela Secex/TO, com proposta de irregularidade das contas, com base no art. 16, inciso III, alínea **c**, da Lei 8.443/1993, de condenação ao pagamento do débito, restando prejudicada a proposta de aplicação de multa em face da prescrição da pretensão punitiva.

7. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, apontou a ausência de pressuposto de constituição do processo, nos termos do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa 71/2012, consistente no transcurso de mais de dez anos entre a data provável da ocorrência do dano, ou seja, aquela em que os recursos federais foram transferidos ao ente municipal (8/12/2000), e a primeira notificação válida do responsável pela autoridade administrativa competente (10/12/2013). Ademais, o **Parquet** especializado pôs em destaque a extrema morosidade do FNDE na apuração da matéria, tendo a presente TCE sido instaurada em 16/06/2015 e enviada a

esta Corte em 07/12/2015.

8. Quanto à arguição preliminar de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em face da intempestividade na instauração da Tomada de Contas Especial, cabe assinalar que alguns precedentes desta Corte consideram as contas iliquidáveis quando a notificação do responsável se dá de forma tardia, conforme consta do Acórdão 2.325/2011 – Plenário, dos Acórdãos 2.303/2009, 1.915/2009, 3.983/2010, 7.693/2010 e 2.032/2013 – 1ª Câmara, bem como dos Acórdãos 1.178/2008, 1.183/2008 e 368/2009 – 2ª Câmara.

9. Contudo, a jurisprudência mais recente está se consolidando no sentido de que o mero transcurso do tempo não acarreta, em toda e qualquer situação, prejuízo à ampla defesa ou à constituição de contraditório, devendo a configuração de tal prejuízo ser analisada em cada caso concreto, sob pena de violar-se a regra da imprescritibilidade das ações de cobrança de dano ao erário. Neste sentido, trago à colação trecho de Voto de minha lavra que orientou a prolação do Acórdão 10.452/2016 – 2ª Câmara:

“12. Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

‘§ 5º – A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’

13. Referido entendimento acerca da imprescritibilidade das medidas destinadas ao ressarcimento dos cofres públicos foi, posteriormente, ratificado pelo STF em outros julgados (v.g. RE 608.831/SP-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/6/10; RE 578.428/RS-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/11/11; AI 712.435/SP-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12/4/12; e decisões monocráticas nos RE 632.512/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14/4/11; e AI nº 834.949/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9/11/11). A propósito, de se registrar que este entendimento foi posteriormente tratado no Acórdão 2.709/2008 – Plenário, cujo entendimento se encontra sumulado nesta Corte de Contas:

‘As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.’ (Súmula/TCU 282)

14. No tocante à arguição de intempestividade na instauração desta Tomada de Contas Especial pelo concedente e, em decorrência, sobre a adução de prejudicialidade do exercício do contraditório e da ampla defesa das responsáveis, cabe registrar que a intempestividade na instauração de tomada de contas especial pelo concedente, além de não ensejar a nulidade do processo, não limita a competência do TCU, de estatura constitucional, de julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

15. Nesse contexto, cabe ressaltar excerto do Voto condutor do Acórdão 4.372/2016 – 2ª Câmara, em que o Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, ao abordar a questão da inobservância do prazo regulamentar para instauração de TCE e seu reflexo no exercício do contraditório e da ampla defesa do gestor, assim se posicionou:

‘14. É bem verdade que esses processos tardios carregam maior risco de comprometimento do julgamento de mérito, na medida em que o longo tempo transcorrido até a notificação dos responsáveis, seja na fase interna ou externa daquele tipo de processo, poderá configurar violação ao princípio da ampla defesa, a depender da análise das circunstâncias do caso concreto. Com a finalidade de minimizar esse risco, em atenção aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual – correlatos ao princípio constitucional da eficiência –, andou bem o Tribunal ao facultar à autoridade competente a dispensa de instauração de TCE em se verificando a hipótese vertente [dispensa no envio de TCE quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a

data de ocorrência do dano e a notificação do responsável, art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012].

15. A conclusão por ofensa ao devido processo legal – especificamente ao princípio da ampla defesa – em face do lapso superior a dez anos não prescinde, portanto, do exame detido da situação concreta. Somente o decurso de tempo não pode levar à presunção de prejuízo àquele valioso princípio e, por consequência, a se considerarem ilíquidáveis as contas ou mesmo à extinção do processo sem julgamento de mérito. Com efeito, eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve vir acompanhado de prova, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação.

16. Nessa linha tem se orientado a jurisprudência mais recente deste Tribunal:

‘Somente o longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é suficiente para o trancamento das contas, o qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal tenha prejudicado efetivamente o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório’. (Acórdão 6.974/2014-1ª Câmara; Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti);

‘O mero transcurso do tempo não é razão suficiente para o trancamento das contas ou para a não abertura de tomada de contas especial. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha sido prejudicado. A IN TCU 71/2012, assim como a revogada IN TCU 56/2007, condiciona a dispensa de instauração da TCE à inexistência de determinação em contrário do Tribunal.’ (Acórdão 67/2014-Plenário; Rel. Ministra Ana Arraes); e

‘O longo decurso de tempo para instauração da tomada de contas especial não é, por si só, razão suficiente para levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem ilíquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação.’ (Acórdão 9.570/2015-2ª Câmara; Rel. Ministro Augusto Nardes). Grifêi.

17. A **contrario sensu**, estará este Tribunal abandonando a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento – ratificada pelo Enunciado 282 da Súmula de Jurisprudência do TCU – sem qualquer mínima análise do caso concreto capaz de indicar conclusão distinta.”

16. No presente caso, o responsável não demonstrou o suscitado constrangimento ou prejuízo na defesa que teria sofrido em decorrência da instauração tardia da tomada de contas especial, limitando-se tão somente à alegação desprovida de provas contundentes.

17. Ademais, convém lembrar que o ônus de evidenciar o regular emprego da integralidade dos recursos públicos compete aos responsáveis, por meio de documentação consistente, nos termos do instrumento do convênio, apta a demonstrar cabalmente os gastos efetuados na execução do objeto ajustado.”

10. No mesmo sentido, além dos precedentes invocados no aresto **supra** transcrito, cabe mencionar o Acórdão 8.044/2016 – 2ª Câmara, no qual também atuei como Relator, bem como o Acórdão 1.460/2016 – Plenário (Ministra Ana Arraes) e o Acórdão 2.630/2015-2ª Câmara (Relator Ministro Augusto Nardes e Revisor Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

11. Na linha dessa jurisprudência mais recente, verifico que, no caso dos presentes autos, o responsável apresentou prestação de contas relativamente aos recursos recebidos, oportunidade em que tinha a seu dispor todo e qualquer documento relativo à aplicação dos referidos recursos. As ocorrências indicadas nas alíneas **4.a**, **4.c** e **4.e** dizem respeito a irregularidades nos próprios documentos examinados, as quais não foram descaracterizadas.

12. Apenas a ocorrência indicada na alínea **4.d**, consistente na ausência de relatório de cumprimento do objeto, deriva da falta de documentação necessária para descrever e atestar o

atingimento das metas ajustadas. Se o Responsável não apresentou o documento que lhe cabia redigir e firmar, é porque não o elaborou ou não foi diligente ao constituir a prestação de contas. Nesse caso, entendo que o direito não deve permitir que a desídia do administrador seja invocada em sua própria defesa.

13. Assim, concluo que a intempestividade na instauração da presente TCE não prejudicou a possibilidade de defesa. Quanto à responsabilidade da autoridade administrativa pelo atraso verificado, considero-a atenuada pelo fato de que foi realizada uma primeira notificação do responsável em 31/12/2002, a qual se mostrou incompleta por não abordar as irregularidades caracterizadoras de débito, vindo a ser saneada apenas em 10/12/2013. Em face da mora incorrida pelo concedente, entendo cabível dar ciência ao FNDE de que a ausência de adoção de providências tempestivas para a instauração de tomadas de contas especiais caracteriza grave infração a norma legal e sujeita a autoridade administrativa omissa à responsabilização solidária e às sanções cabíveis, consoante previsões contidas, atualmente, na Instrução Normativa TCU 71/2012, em seus artigos 1º, 3º, 11 e 12.

14. No mérito, constata-se que a realização de saques em espécie na conta específica do convênio contrariou o disposto no art. 20 da Instrução Normativa 1/1997 e na Cláusula Segunda, inciso II, **h**, do Convênio, pela qual o conveniente obrigou-se a “manter os recursos em conta bancária específica (...), efetuando saques somente para pagamento de despesas decorrentes da execução do objeto do convênio, mediante cheque nominativo ou ordem bancária”, de modo a identificar sua destinação e o credor. A infração desse dispositivo impede que se estabeleça o nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e a suposta aquisição de material didático.

15. Frise-se, aliás, que o responsável sequer apresentou o relatório de cumprimento do objeto, de modo a evidenciar de que modo as metas físicas acordadas teriam sido atingidas, o que implica ofensa à Cláusula Nona, alínea **b**, do instrumento de convênio. Assim, resta caracterizado o dano ao erário no montante correspondente ao repasse de recursos federais.

16. A ausência de depósito da contrapartida pactuada infringiu os mencionados art. 20 da Instrução Normativa 1/1997 e Cláusula Segunda, inciso II, **h**, do Convênio, segundo os quais os recursos deveriam ser mantidos em conta específica, de modo a permitir o rastreamento de sua destinação.

17. Por seu turno, a não aplicação dos recursos no mercado financeiro descumpriu o disposto no art. 20, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa 1/1997 da STN e a Cláusula Sexta do Convênio, segundo a qual “os recursos transferidos à conta do convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês; em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização ocorrer em prazo inferior a um mês” (grifei). Ao contrário do que afirma o Responsável, não houve gasto imediato dos recursos, pois de acordo com o extrato bancário eles foram recebidos em 13/12/2000 e gastos em 21/12/2000, devendo ser aplicada a parte final do dispositivo.

18. Desse modo, resta caracterizada a irregularidade das contas com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, da Lei 8.443/1992.

19. Conforme restou decidido no Acórdão 1.441/2016 – Plenário, a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, razão pela qual no caso em exame deixo de propor a aplicação ao responsável da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

20. Por fim, cabe enviar cópia da deliberação proposta, acompanhada pelo Relatório e Proposta de Deliberação que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, com fundamento no art. 16, § 3º, da LO/TCU.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.



T.C.U., Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator