

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 000.862/2016-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Palmeirândia - MA

Responsáveis: Danilo Jorge Trinta Abreu (808.147.278-91); Nilson Santos Garcia (062.067.513-68).

Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Fnde (00.378.257/0001-81).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 6º, INCISO II, E 19 DA IN-TCU 71/2012. INVIALIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, a instrução elaborada por auditor da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro, vazada nos termos a seguir transcritos, com a qual anuíram os dirigentes da referida unidade técnica:

“1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), vinculado ao Ministério da Educação, em razão da impugnação parcial de despesas do Convênio 1729/1994, Siafi 102993 (peça 1, p. 116-120), celebrado sob a regência da Instrução Normativa STN 2/1993, e sob responsabilidade dos ex-prefeitos do Município de Palmeirândia/MA, Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68, gestões 1993-1996, 2001-2004 e 2005-2008) e Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91, gestão 1997-2000).

2. O convênio, firmado entre a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, teve como objeto promover a atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), garantindo pelo menos uma refeição diária, com o mínimo de 9 gramas de proteínas e 350 quilocalorias, destinado aos alunos matriculados no pré-escolar, ensino fundamental das escolas da rede municipal, federal e estadual das zonas urbanas e rural, e das entidades filantrópicas (peça 1, p. 116-124).

3. O FNDE pôde instaurar esta espécie de TCE porque recebeu as competências da FAE quando ela foi extinta em 15/2/1997, data inicial da publicação em DOU das sucessivas edições e reedições da Medida Provisória 1.549-27/1997, e da MPV 1.651-42/1998, por fim convertida na Lei 9.649/1998 (vide seu art. 18, inc. VIII, alínea “b”, e art. 19, inc. VIII, alínea “d”).

HISTÓRICO

4. O convênio, com vigência de 24/6/1994 a 28/2/1996, foi prorrogado para 28/2/1999, conforme termo aditivo assinado em 27/2/1996 (peça 1, p. 256-258).

5. Para execução das ações conveniadas, a FAE e depois o FNDE repassaram ao conveniente um total de R\$ 765.174,97 entre 1994 e 1998, competindo ao conveniente arcar com contrapartida de R\$ 229.552,49 (vide peça 1, p. 6-8, 66, 345-346, 372-378, peça 2, p. 149).

6. Após a FAE e o FNDE terem feito diversas tentativas, parcialmente frustradas, de obtenção saneamento e esclarecimento das devidas contas municipais sobre este ajuste, não restou outra opção ao fundo senão instaurar tomada de contas especial, conforme detalhado na primeira instrução dos presentes autos (peça 4).

7. Consequentemente, as contas do convênio foram aprovadas parcialmente, com ressalvas, e com impugnação do valor de R\$ 82.071,61, sendo R\$ 51.091,97 do exercício de 1994 (“parcela 001”), R\$ 30.662,00 do exercício de 1998 (“parcela 006”), e R\$ 317,64 referentes à ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro (“parcela 999”, conforme peça 2, p. 136-146).

8. Por sua vez, para superar o registro federal de inadimplência que sofreu, a Prefeitura Municipal de Palmeirândia, representada à época pelo Sr. Antônio Eliberto Barros Mendes (gestão 2009/2012), ajuizou ação contra o FNDE declaratória de nulidade de ato administrativo, e obteve tutela antecipada mediante decisão liminar que suspendeu a inadimplência das contas do convênio no Siafi/Cauc e no Cadin (peça 2, p.84-96).

9. O relatório de TCE 173/2015 concluiu pela responsabilização do Sr. Nilson Santos Garcia e do Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu por irregularidades na execução e na comprovação da execução dos recursos transferidos nos exercícios de 1994 e 1998 (peça 2, p. 174-198).

10. O relatório de auditoria 2258/2015 da Controladoria-Geral da União (CGU) confirmou a responsabilização acima descrita, e acrescentou que houve atrasos do concedente, posto que a vigência do convênio expirou em 1999, as irregularidades foram apuradas somente em 2011, e a instauração da TCE ocorreu somente em 2015 (peça 2, p. 6-22 e 211-214, mormente 213, subitens 4 e 4.1).

11. Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de controle interno – ambos com parecer pela irregularidade das contas – bem como do devido pronunciamento ministerial, o processo foi encaminhado ao Tribunal de Contas da União (peça 2, p. 215-217).

12. No âmbito da Secex/RJ, instrução inicial do feito (peça 4), após análise do caso, propôs:

a) realizar a citação do Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), na condição de ex-prefeito do Município de Palmeirândia/MA, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais geridos em sua administração, recebidos por força do Convênio 1729/1994, Siafi 102993, celebrado entre a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) e o Município de Palmeirândia/MA, relativas aos recursos repassados no exercício de 1994:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
20.944,97	4/7/1994
30.147,00	15/9/1994

Valor atualizado até 27/5/2016: R\$ 254.147,72

b) realizar a citação do Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91), na condição de ex-prefeito do Município de Palmeirândia/MA, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I

e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da impugnação de despesa do Convênio 1729/1994, Siafi 102993, celebrado entre a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) e o Município de Palmeirândia/MA, relativa a pagamento à empresa Ipanema Empreendimentos Ltda. (Nota Fiscal 252), em 8/4/1998:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
30.662,00	8/4/1998
317,64	28/2/1999

Valor atualizado até 27/5/2016: R\$ 95.405,82

c) informar aos responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;

d) realizar a audiência do Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91), na condição de ex-prefeito do Município de Palmeirândia/MA, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa quanto à ausência de apresentação de termos adjudicatórios e de homologação das licitações realizadas ou de justificativas para dispensa ou inexigibilidade na contratação para aquisições no valor de R\$ 155.355,00 em 1998, no estabelecimento Big Box Comercial de Alimentos Ltda., realizada com recursos repassados por força do Convênio 1729/1994, Siafi 102993, celebrado entre a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) e o Município de Palmeirândia/MA.

EXAME TÉCNICO

1. Achados e revelia

13. Em cumprimento a pronunciamento de unidade (peça 5), as citações e audiência sugeridas foram concretizadas como se segue (adaptado da peça 36):

Responsável	Ofício (peça)	Ciência em AR (peça)	Natureza
Danilo Jorge Trinta Abreu	3286, 19/10/16 (33)	31/10/16 (34)	audiência
Danilo Jorge Trinta Abreu	3285, 19/10/16 (32)	31/10/16 (35)	citação
Nilson Santos Garcia	2875, 8/9/16 (27)	19/9/16 (30)	citação

14. Como se vê na tabela acima, apesar de os responsáveis terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, não atenderam às suas respectivas intimações e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

15. Transcorrido o prazo regimental fixado, e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

16. Mantém-se portanto basicamente inalterado o exame técnico lavrado na instrução à peça 4, cujo teor principal é o seguinte, ora reproduzido com ajustes formais:

16. Os responsáveis alegam [antes da atual fase externa da TCE] que houve prescrição, considerando o tempo decorrido desde a celebração do convênio até a notificação para saneamento das pendências evidenciadas. O FNDE, por sua vez, menciona o Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, item 9.1, que estabelece que as ações de ressarcimento movidas pelo

Estado contra agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Além disso, verifica-se que não transcorreu prazo superior a dez anos entre a data de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente, não ficando dispensada a instauração da tomada de contas especial, nos termos do inciso II do art. 6º da IN-TCU n. 71, de 28/11/2012.

17. De acordo com o informado no item 6.1.3 do Parecer 234/2014-DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, foi solicitada a adoção das seguintes providências, relativas ao exercício de 1994 (peça 2, p. 139-140):

apresentar a Relação de Pagamentos Efetuados (Anexos V-A e V-B) e extratos bancários respectivos, demonstrando o débito dos pagamentos declarados ou recolher o importe de R\$ 51.091,97, devidamente atualizados, em favor dos cofres públicos;

apresentar despachos adjudicatórios e homologações ou justificativas para dispensa de licitação ou inexigibilidade em relação às contratações realizadas em 1994;

comprovar a execução da contrapartida no valor de R\$ 14.343,57, no objeto pactuado, referente à diferença entre o pactuado (mínimo de 30% - R\$ 20.944,97) e o comprovado (R\$ 6.601,40), ou recolher o referido valor, devidamente atualizado, em favor dos cofres públicos.

18. De acordo com o item 6.1.9 do supracitado parecer, foi solicitada a adoção das seguintes providências relativas às contas do exercício de 1998 (peça 2, p. 142):

justificar a movimentação dos recursos em duas contas bancárias distintas, quando foi utilizada a conta nº 28.520-x para pagamento do cheque nº 323445, no valor de R\$ 39.863,00;

apresentar extratos bancários que comprovem a realização de despesa, no valor de R\$ 30.662,00, bem como cópia do despacho adjudicatório e homologação da licitação realizada ou justificativa para dispensa ou inexigibilidade para essa aquisição;

recolher o importe de R\$ 317,64, referente à ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro, em descumprimento à norma do art. 116, § 4º da Lei 8666/93 (...);

apresentar despachos adjudicatórios e homologações das licitações realizadas ou justificativas para dispensa ou inexigibilidade em relação a aquisições no valor de R\$ 155.355,00, junto o Big Box Comercial de Alimentos Ltda.

19. Verifica-se que não houve manifestação dos responsáveis no sentido de sanear as irregularidades evidenciadas.

20. É cediço que a comprovação da boa e regular aplicação de bens e valores públicos é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do disposto nos arts. 37, caput, e 70, parágrafo único, da Constituição da República de 1988 e do art. 93 do Decreto-lei n. 200/1967.

21. Ante o caráter indispensável da documentação em referência para demonstrar o nexo causal entre os recursos federais repassados e a despesa realizada, resta configurada ofensa às regras legais e princípios basilares da administração pública, uma vez que, em última análise, os gestores deixaram de comprovar o efetivo emprego dos recursos postos sob sua responsabilidade em benefício da sociedade.

22. Esse quadro autoriza a presunção legal de dano ao erário, conforme entendimento uniforme da jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 161/2015-TCU-2ª Câmara, 3683/2014-TCU-2ª Câmara, 1199/2014 – TCU – Plenário, 1413/2014 – TCU – 2ª - Câmara e 375/2014 – TCU – 2ª Câmara, dentre muitos outros).

23. Sobre a matéria, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a falta de apresentação na prestação de contas do extrato bancário da conta específica do ajuste custeado com recursos públicos federais configura irregularidade, pois, em regra, inviabiliza o estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto executado.

24. Nesse sentido são os Acórdãos: 3.589/2009-TCU-1ª Câmara, 126/2008-TCU-2ª Câmara, 497/2008-TCU-2ª Câmara, 670/2008-TCU-1ª Câmara, 1.098/2008-TCU-2ª Câmara, 438/2007-TCU-2ª Câmara, entre outros.

25. Desse modo, a não apresentação do extrato bancário da conta bancária específica do convênio constitui irregularidade, pois tal documento é imprescindível à análise da prestação de contas.

26. No exercício de 1994, não restou comprovada a regular utilização de R\$ 51.091,97, cabendo a citação do Sr. Nilson Santos Garcia. O débito será pelo valor dos recursos repassados, conforme discriminado a seguir (peça 1, p. 6):

Ordem Bancária	Valor (R\$)	Data
1994OB004869	20.944,97	4/7/1994
1994OB007614	30.147,00	15/9/1994

27. Na prestação de contas relativa a 1998, é ressaltado que não constam documentos que comprovem a realização de despesa no valor de R\$ 30.662,00, ocorrida em 8/4/1998 (peça 2, p. 35), relativa a pagamento à empresa Ipanema Empreendimentos Ltda. (Nota Fiscal 252). Não consta a referida nota fiscal com indicação clara do convênio. O recurso foi transferido para a o município por meio da OB 639493, conforme extrato constante da peça 1, p. 372. A ausência de apresentação de documentos para comprovar a referida despesa caracteriza dano ao erário.

28. No que se refere à ausência de aplicação de recursos no mercado financeiro, conforme se extrai dos autos, embora os recursos financeiros repassados estivessem já disponíveis, deixaram de ser aplicados no período de 1/3/1998 a 28/2/1999 (peça 2, p. 142). Tal fato desrespeita o art. 116, § 4º, da Lei 8.666/1993, segundo os quais deve haver a aplicação financeira dos recursos não utilizados de forma a garantir que o montante repassado não sofra eventuais efeitos negativos da desvalorização da moeda em face da inflação.

29. No presente caso, o cálculo do débito realizado pelo tomador de contas incluiu o montante estimado da quantia que seria obtida caso os recursos estivessem mantidos em aplicação financeira durante o período em que fora colocado à disposição da municipalidade.

30. Constitui débito a não aplicação no mercado financeiro de recurso federal repassado mediante convênio ou instrumento congêneres, pois esta omissão acarreta dano aos cofres públicos e descumpra o disposto na Lei 8.666/1993, art. 116, § 4º, c/c o art. 20, §§1º, 2º e 3º, e o Decreto 6.170, de 25/7/2007, art. 10, §§ 4º e 5º, conforme o mais recente entendimento predominante exemplificado pelos Acórdãos 1.087/2015-TCU-2ª Câmara, 1.831/2015-TCU-1ª Câmara, 3.048/2015-TCU-2ª Câmara, 7.484/2015-TCU-2ª Câmara, 7.494/2015-TCU-1ª Câmara, 7.576/2015-TCU-1ª Câmara e 10.043/2015-TCU-2ª Câmara”.

30. Assim, é correta a inclusão, no débito relativo ao exercício de 1998, do valor de R\$ 317,64, cabendo a responsabilidade ao Sr. Danilo Jorge Trinta de Abreu.

31. Conforme informações constantes do Parecer 234/2014-DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, já mencionado na presente instrução, foram observadas outras irregularidades (peça 2, p. 145-146).

32. Constatou-se a ausência de comprovação de utilização da totalidade da contrapartida pactuada no objeto conveniado. O FNDE verificou que a exigência de contrapartida era

prescindível nos programas de ensino fundamental, de acordo com o art. 26, § 3º, inciso IV c/c o § 2º da Lei 9.473/97, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 1998 (peça 2, p. 35). No exercício de 1994, é informado que houve contrapartida no valor de R\$ 6.601,40 e, considerando que a contrapartida prevista era de no mínimo 30%, restaria uma diferença de R\$ 14.343,57. No entanto, deve ser considerado que não cabe imputar débito pelo valor da contrapartida quando o convênio for celebrado sob a égide da IN/STN 2/93, que não previa tal procedimento (Acórdão 1.300/2008-TCU-2ª Câmara).

33. É destacada ainda a movimentação de recursos em conta que não a específica do convênio, no exercício de 1998. Verifica-se que o valor de R\$ 39.863,00 foi transferido da conta n. 50.001-1 para a conta n. 28.529-X. (peça 1, p. 372-373). A conta 28.520-X foi utilizada em 1/6/1998 para compensar cheque constante da relação de pagamentos apresentada, conforme informação constante da peça 2, p. 34). No entanto, o FNDE afirma que não ficou evidenciado dano ao erário (peça 2, p. 145-146). Assim, entende-se que cabe posteriormente ser dada ciência à Prefeitura do mencionado ponto.

34. Além disso, quanto ao exercício de 1998, constatou-se a ausência de apresentação de termos adjudicatórios e de homologação das licitações realizadas ou de justificativas para dispensa ou inexigibilidade na contratação para aquisições no valor de R\$ 155.355,00 em 1998, no estabelecimento Big Box Comercial de Alimentos Ltda. (peça 2, p. 143). Com relação a esse ponto, entende-se que cabe a audiência do Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu para que apresente suas razões de justificativa.

35. No que tange à responsabilidade processual, considerando que, na prestação de contas relativa ao exercício de 1994, não houve a comprovação da execução do objeto do convênio e que, no exercício de 1998, constata-se a ausência de apresentação de extratos bancários para comprovar a realização de despesa, entende-se que não fica caracterizado que o município se beneficiou indevidamente dos recursos, razão pela qual entende-se que não cabe sua responsabilização solidária.

17. Acolhe-se plenamente o tratamento dos danos quantificados ao erário. Entretanto, é forçosa análise sobre se houve ou não prescrição de ilícito não relacionado a esse tipo de dano.

2. Análise ex officio sobre prescrição

18. O estado atual do processo permite vislumbrar que ele pode resultar na aplicação de sanções previstas na Lei 8.443/1992.

19. Este Tribunal firmou os seguintes entendimentos sobre prescrição da pretensão punitiva (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, sessão de 8/6/2016, TC 030.926/2015-7, portanto antes da instrução de 27/5/2016 lançada na peça 4), que não atinge as providências imprescritíveis de ressarcimento ao erário:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. *haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;*

9.1.6. *a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;*

9.1.7. *o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;*

20. *Aplicando-se referidas disposições ao presente caso, ex officio, por força dos subitens 9.1.6 e 9.1.7 deste julgado, vê-se que:*

a) *a prescrição codificada em dez anos é contada a partir das respectivas datas de ocorrência dos ilícitos tratados nos autos (subitens 9.1.1 e 9.1.2 deste julgado);*

b) *devido ao transcurso de mais de uma década entre ilícitos e citação ou audiência sobre ele, houve prescrição dos ilícitos tratados nos autos; (subitem 9.1.3 deste julgado);*

c) *nenhum dos referidos prazos de suspensão sofreu suspensão, interrupção ou reinício até o momento, devido à ausência de fato gerador desses fenômenos (subitem 9.1.5 deste julgado);*

d) *assim, os responsáveis em tela não podem ser sancionados, inclusive multados, por este Tribunal, em que pese não haver prejuízo às cabíveis condenações em débito, pois dano ao erário é imprescritível.*

21. *Portanto, processa-se doravante apenas os débitos apurados nos autos, e não será proposta sanção no âmbito deste processo.*

3. Possibilidade de ciências

3.1. Movimentação mediante conta bancária específica

22. *Cabe, adicionalmente, ciência ao Município de Palmeirândia/MA, CNPJ 06.209.936/0001-03, da necessidade de, ao administrar ajuste que envolva recurso federal, ou pelo qual a União responda, providenciar movimentação mediante conta bancária específica para cada instrumento de transferência (convênio ou contrato de repasse), para cumprimento cabal do disposto no Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, art. 10, § 3º, inc. I (item 16 desta instrução, item 33 transcrito nele).*

3.2. Tempestividade em instauração de TCE

23. *Como visto, a CGU acusou intempestividade do concedente, posto que a vigência do convênio expirou em 1999, as irregularidades foram apuradas somente em 2011, e a instauração da TCE ocorreu somente em 2015 (item 10 desta instrução).*

24. *A propósito, a Lei 8.443, de 16/7/1992 (Lei Orgânica do TCU - LO/TCU) afirma:*

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências

com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

§ 1º Não atendido o disposto no caput deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

25. *Portanto, a lei é clara, estabelecendo, no início do citado art. 8º, 4 hipóteses cuja ocorrência obriga o agente competente a instantaneamente instaurar TCE. O legislador foi explícito ao delimitar que a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano têm de acontecer dentro do processo de TCE a ser previamente protocolado assim que a autoridade competente estiver diante de ilícito especificado por ele.*

26. *A norma tribunalícia aplicável vigente em 1994, ano da formalização do ajuste em tela, afirmava:*

Art. 1º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial do responsável.

§ 1º A omissão no dever de instaurar a tomada de contas especial caracteriza grave infração à norma legal, sujeitando a autoridade administrativa competente à penalidade prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92 e no inciso II do art. 214 do Regimento Interno, sem prejuízo da imputação da responsabilidade solidária.

§ 2º Na hipótese do descumprimento do disposto no "caput" deste artigo, o Tribunal, ao tomar conhecimento da omissão, determinará à autoridade administrativa competente a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento da decisão.

Art. 2º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de omissão no dever de instaurar a tomada de contas especial, ou ainda de qualquer irregularidade ou ilegalidade, adotarão as medidas necessárias para assegurar o exato cumprimento da lei, sob pena de responsabilidade solidária.

(Instrução Normativa-TCU 1, de 9/12/1993)

27. *Desde então, as normas substitutas desta IN acima referida fizeram modificações nestes comandos.*

28. *A Instrução Normativa TCU 13, de 4/12/1996, art. 1º, previu que, diante das mesmas situações descritas na IN anterior, a mesma autoridade administrativa competente, sob pena da mesma responsabilidade solidária, deveria adotar providências com vistas não mais à instauração da TCE do responsável, mas sim voltadas a “apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e ao imediato ressarcimento ao Erário” (caput). Esta IN fixou um prazo final de 180 dias para tais providências serem adotadas, e indicou que, somente após esgotadas estas medidas, a autoridade administrativa competente deveria providenciar a instauração da tomada de contas especial (caput e §§ 1º e 2º).*

29. *A Instrução Normativa TCU 56, de 5/12/2007, art. 1º, enquanto refletia tais regras, passou a especificar que o dever de apuração pertence à autoridade administrativa competente federal (caput), regrou como o prazo de 180 deveria ser contado conforme a natureza do ilícito (§ 2º), e indicou que, somente após esgotadas estas medidas sem obtenção do ressarcimento pretendido, a autoridade administrativa competente deveria providenciar a instauração de TCE imediatamente (§ 3º).*

30. A Instrução Normativa TCU 71, de 28/11/2012, passou a definir TCE (art. 2º), e a estipular que, diante dos ilícitos acima elencados, “a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos” (art. 3º), e condicionou a imediata instauração de TCE pela autoridade competente ao esgotamento destas medidas sem a elisão do dano (§ 4º), e também à comprovação da existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I - comprovação da ocorrência de dano; e

II - identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano.

§ 1º A demonstração de que tratam os incisos I e II deste artigo abrange, obrigatoriamente:

I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;

II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;

III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.

(Instrução Normativa-TCU 71, de 28/11/2012, art. 5º)

31. A LO/TCU sinaliza que a instauração de TCE, além de imediata, deve almejar apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano (Lei 8.443/1992, art. 8º). Nesse sentido, abre-se a oportunidade de se aperfeiçoar a redação da IN-TCU 71/2012 com o objetivo de se evitar a intempestividade na constituição de TCE, como pareceu ter ocorrido nestes e em tantos outros autos. Tal medida visa reduzir o risco de ocorrência de prescrições de pretensões punitivas, como também prevenir eventuais dificuldades na recuperação de recursos público, em decorrência do grande decurso de tempo entre o dano e a instauração da TCE, pois se a instauração for atrasada, como ocorre neste caso concreto, o envio do processo ao TCU será igualmente tardio.

33. Como o prazo para remessa da TCE constituída a esta Corte já se encontra estabelecido no art. 11 da IN-TCU 71/2012, a busca de maior tempestividade torna necessária também estabelecer um marco temporal, a partir da ocorrência do dano, para o qual seria razoável e esperada a instauração da TCE, em homenagem ao princípio constitucional da eficiência e da razoável duração do processo (CF/1988, art. 37, caput, art. 5º, LXXVII).

36. No caso tratado nos autos, as irregularidades ocorridas até 1999 foram apuradas somente em 2011 (item 23 desta instrução) e remetidas ao TCU somente em 2016. Portanto, a instauração intempestiva da TCE descumpriu o disposto na LO/TCU, art. 8º.

37. Não será proposta audiência das sucessivas autoridades competentes responsáveis por esta omissão no dever de instauração de TCE entre 2011 e 2015 porque elas não foram identificadas pela CGU ao acusar esta irregularidade em seu relatório de auditoria (item 10 desta instrução).

38. Porém, cabe ciência à CGU da necessidade de identificar nominalmente as sucessivas autoridades competentes que não instauraram TCE imediatamente, descumprindo o disposto na Lei 8.443/1992, art. 8º, para que este Tribunal possa cumprir melhor suas atribuições constitucionais.

39. Cabe ainda envio de cópia da presente instrução e do que for decidido à Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) como subsídio ao seu trabalho de aperfeiçoamento das normas deste Tribunal sobre TCEs (Resolução-TCU 266/2014, art. 48, inc. III).

CONCLUSÃO

40. Diante da revelia dos Srs. Nilson Santos Garcia, CPF 062.067.513-68, e Danilo Jorge Trinta Abreu, CPF 808.147.278-91, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito (itens 1-17 desta instrução).

41. Como já houve prescrição dos ilícitos tratados neste processo, não será proposta sanção tal como a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (itens 18-21 desta instrução).

42. Cabe ciência ao Município de Palmeirândia/MA, CNPJ 06.209.936/0001-03, da necessidade de, ao administrar ajuste que envolva recurso federal, ou pelo qual a União responda, providenciar movimentação mediante conta bancária específica para cada instrumento de transferência (convênio ou contrato de repasse), para cumprimento cabal do disposto no Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, art. 10, § 3º, inc. I (item 22 desta instrução).

43. Cabe ciência à CGU da necessidade de identificar nominalmente as sucessivas autoridades competentes que não instauraram TCE imediatamente, descumprindo o disposto na Lei 8.443/1992, art. 8º, para que este Tribunal possa cumprir melhor suas atribuições constitucionais (itens 23-38 desta instrução).

44. Cabe ainda envio de cópia da presente instrução e do que for decidido à Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) como subsídio ao seu trabalho de aperfeiçoamento das normas deste Tribunal sobre TCEs (Resolução-TCU 266/2014, art. 48, inc. III – itens 23-39 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo-se ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Nilson Santos Garcia, CPF 062.067.513-68, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculado a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor (item 40 desta instrução):

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
20.944,97	4/7/1994
30.147,00	15/9/1994

Valor atualizado até 27/5/2016: R\$ 254.147,72

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Danilo

Jorge Trinta Abreu, CPF 808.147.278-91, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculado a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor (item 40 desta instrução):

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
30.662,00	8/4/1998
317,64	28/2/1999

Valor atualizado até 27/5/2016: R\$ 95.405,82

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso as notificações decorrentes deste julgado não sejam tempestivamente atendidas;

d) dar ciência ao Município de Palmeirândia/MA, CNPJ 06.209.936/0001-03, da necessidade de, ao administrar ajuste que envolva recurso federal, ou pelo qual a União responda, providenciar movimentação mediante conta bancária específica para cada instrumento de transferência (convênio ou contrato de repasse), para cumprimento cabal do disposto no Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, art. 10, § 3º, inc. I (item 42 desta instrução);

e) dar ciência à CGU da necessidade de identificar nominalmente as sucessivas autoridades competentes que não instauraram TCE imediatamente, descumprindo o disposto na Lei 8.443/1992, art. 8º, para que este Tribunal possa cumprir melhor suas atribuições constitucionais (item 43 desta instrução);

f) enviar cópia da presente instrução e do que for decidido à Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) como subsídio ao seu trabalho de aperfeiçoamento das normas deste Tribunal sobre TCEs (Resolução-TCU 266/2014, art. 48, inc. III – item 44 desta instrução).

Em dissonância com a proposição da Secex/RJ, a representante do Ministério Público junto ao TCU, exarou o seguinte despacho, *in verbis*:

Cuida-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em razão da impugnação parcial de despesas do Convênio n.º 1729/1994, firmado entre a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) e a Prefeitura de Palmeirândia/MA, com o objetivo de propiciar ao menos uma refeição diária aos alunos matriculados na educação pré-escolar e no ensino fundamental, com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).

2. O referido ajuste, firmado em junho de 1994, vigeu até fevereiro de 1999. Foram glosadas despesas relativas aos exercícios de 1994 e de 1998. A responsabilidade pelos débitos foi atribuída respectivamente aos Senhores Nilson Santos Garcia (Prefeito de 1993 a 1996) e Danilo Jorge Trinta Abreu (Prefeito de 1997 a 2000).

3. No âmbito da Secex-RJ, unidade incumbida da instrução dos autos, procedeu-se à citação dos responsáveis acima nominados, bem como à audiência do segundo, em razão de irregularidades na comprovação da execução de despesas.

4. Diante da inércia de ambos os gestores em atender às notificações que lhes foram enviadas, a Unidade Instrutiva propõe, em pronunciamentos uniformes às peças 37/38, declarar-lhes a revelia e julgar irregulares suas contas, sem, contudo, a aplicação de multa, tendo em vista a

prescrição da pretensão sancionatória do TCU *in casu*, segundo entendimento pacificado no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

5. Com as vênias de estilo, divergimos do encaminhamento sugerido, em razão do comprometimento do contraditório e da ampla defesa decorrente do longo tempo desde a época dos fatos sob exame.

6. Em exame dos autos, constata-se que os ex-gestores, cada um a seu tempo, apresentaram documentos relativos à execução físico-financeira do ajuste.

7. Em 28/12/1994, o Senhor Nilson Santos Garcia encaminhou relatório de execução físico-financeira das despesas custeadas com o primeiro repasse havido em 1994, no valor de R\$ 20.997,01 (peça 1, pp. 156-183). Em março de 1995, esse gestor foi instado a apresentar esclarecimentos, e suas justificativas foram acatadas ainda em 1995 (peça 1, pp. 8, 189-190, 222-228). Também consta dos autos relatório de análise do relatório de execução físico-financeira, emitido em setembro de 1995, em que foi aprovada a execução física-financeira do segundo repasse efetuado em 1994, no valor de R\$ 30.147,00 (peça 1, p. 247-248). A bem da verdade, consta que ofício teria sido enviado ao ex-gestor ao fim do ano de 2000, solicitando que ele apresentasse documentos fiscais relativos ao exercício de 1994, não havendo, contudo, comprovação de que tal expediente tenha sido efetivamente entregue a ele (peça 1, p. 397).

8. De modo análogo, o Senhor Danilo Jorge Trinta Abreu apresentou, em julho de 1999, as contas relativas ao exercício de 1998 (peça 1, pp. 353-378). Por meio de ofício de 08/12/2000, a ele foi solicitado que comprovasse a aplicação do valor de R\$ 17.377,00, referente à última parcela repassada no exercício, bem apresentasse documentação pertinente às licitações realizadas (peça 1, p. 393). Suas justificativas foram apresentadas ao órgão concedente em 28/12/2000 (peça 1, p. 401, e peça 2, pp. 4-11).

9. A instrução processual quedou paralisada por mais de dez anos, vindo a ser retomada somente em janeiro de 2011, com a emissão da Informação n.º 41/2011-CGT/CGCAP/DIFIN/FNDE/MED (peça 2, pp. 29-37) e a subsequente notificação dos gestores para que comprovassem a execução das despesas de 1994 e de 1998, nos valores de R\$ 51.091,97 e R\$ 203.709,64, respectivamente. Vale ressaltar que o Senhor Danilo Jorge Trinta Abreu foi notificado via edital, e que apenas o Senhor Nilson Santos Garcia manifestou-se nessa ocasião, alegando dificuldade em obter a documentação solicitada (peça 2, pp. 54-61 e 76).

10. Finalmente, após novo interregno no curso processual, adveio o Parecer n.º 234/2014-DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE/MED (peça 2, pp. 136-146), que consubstanciou a TCE instaurada em 2015. Nessa oportunidade, reviu-se o valor impugnado em relação ao exercício de 1998, que passou a ser de R\$ 30.979,64.

11. Como se depreende do breve resumo acima apresentado, não se pode afirmar que este feito tenha observado estritamente os ditames da Instrução Normativa-TCU n.º 71/2012 quanto à tempestividade de sua instauração. De qualquer modo, a extrema morosidade no desenvolvimento processual no âmbito do FNDE culminou na citação tardia dos Senhores Nilson Santos Garcia Danilo Jorge Trinta Abreu, em fins de 2016, passados, respectivamente, cerca de 22 anos e 18 anos da ocorrência das irregularidades atribuídas a eles (peças 30, 31 e 35).

12. Nesse contexto, se, por um lado, a ausência ou dos documentos fiscais atinentes às despesas executadas pelos ex-gestores dá ensejo à presunção **juris tantum** de dano, ante a impossibilidade de se atestar que essas despesas foram custeadas com os recursos por eles geridos, por outro lado, há que se reconhecer que o desenvolvimento das ações com vistas a obter a recomposição dos cofres públicos não pode prescindir da observância do devido processo legal. É dizer, ainda que a ação de ressarcimento ao erário seja considerada imprescritível, a aplicação da

regra da imprescritibilidade não é absoluta, cingindo-se à garantia do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos responsáveis.

13. Sem embargo, o longo lapso temporal observado no trâmite da presente apuração impõe prejuízo irreparável ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, questão de ordem pública a ser reconhecida independente de provocação das partes e a despeito de sua revelia.

14. Em face do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, em linha divergente à da Secretaria Instrutiva, no sentido de que estes autos sejam arquivados, sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos para desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU. Tal desfecho não impede, por certo, a adoção da medida aventada pela Secex-RJ quanto a dar ciência à Controladoria-Geral da União da necessidade de identificar, nos processos de TCE remetidos para apreciação da Corte de Contas, as autoridades competentes responsáveis por excessiva e injustificada mora na constituição de processos dessa natureza.”

É o relatório.