

**TC 030.658-2015-2**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial.

**Unidade jurisdicionada:** Município de Penalva/MA.

**Entidade:** Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

**Responsável:** Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87).

**Relator:** Ministro Walton Alencar Rodrigues.

**Advogado constituído nos autos:** Ney Batista Leite Fernandes (OAB/MA 5.983) e Denise Travassos Gama (OAB/MA 7.268), procuração à peça 13.

**Interessado em sustentação oral:** não há.

**Proposta:** mérito.

## INTRODUÇÃO

1. Versam os autos acerca de tomada de contas especial instaurada pelo FNDE, em desfavor do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), ex-prefeito Municipal de Penalva/MA (gestão 2001 a 2004), em face da impugnação total das despesas referente à execução dos recursos do **Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), exercício de 2004 (PDDE/2004)**, vigente de 1/1/2004 a 31/12/2004, e cujo prazo para prestação de contas se encerrou em 28/2/2005 (peça 21), tendo sido a prestação de contas apresentada pelo prefeito sucessor em 27/9/2005 (peça 1, p. 91-209).

2. A TCE foi instaurada em razão de “irregularidades na prestação de contas e na execução dos recursos” do **PDDE/2004**, conforme Relatório de Tomada de Contas Especial 71/2015 (peça 2, p. 192-210).

3. Por outro lado, o **PDDE/2004** teve por objeto a “cobertura de despesas de custeio, manutenção e de pequenos investimentos, de forma a contribuir, supletivamente, para a melhoria física e pedagógica dos estabelecimentos de ensino beneficiários, com vistas à consecução dos objetivos de promoção da escola básica ideal”, conforme se depreende do art. 2º, caput, da RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 10/2004 (peça 20) (peça 20 p. 1).

## HISTÓRICO

4. O presente processo foi objeto de instrução preliminar pela Secex/MA (peça 7), a qual concluiu pela realização da citação do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama. A mencionada proposta de encaminhamento contou com a anuência do Diretor e do Secretário daquela unidade (peças 8 e 9), tendo sido a citação do responsável autorizada por delegação de competência do Relator deste feito, Ministro Walton Alencar Rodrigues. A aludida citação do responsável foi levada a cabo por meio do Ofício 2857/2016-TCU/SECEX-MA (peça 11), o qual foi recebido no domicílio do responsável que consta da base de dados da Receita Federal (peça 10), em 22/12/2016, conforme atesta o AR (peça 12).

5. Por oportuno, cabe ressaltar que o responsável foi citado conforme especificado a seguir (peça 7, p. 5-6):

a) realizar a **citação** do senhor Lourival de Nasaré Vieira Gama, CPF 063.512.633-87, na condição de então Prefeito Municipal de Penalva/MA, (gestão 2001-2004), 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), as quantias abaixo, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas, até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência das irregularidades a seguir,

praticadas na execução do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), exercício 2004, tendo por objeto a cobertura de despesas de custeio, manutenção e de pequenos investimentos, que concorram para a garantia do funcionamento e melhoria da infraestrutura física e pedagógica dos estabelecimentos de ensino, em conformidade com a Resolução/FNDE 10, de 22/3/2004:

a.1.1. **Composição da dívida:**

Valor Original	Data Inicial
70.063,00	1/10/2004
65.298,29	1/10/2004
1,00	2/2/2004
1,60	3/3/2004
1,60	1/4/2004
1,60	3/5/2004
0,35	7/5/2004
1,60	1/6/2004
1,60	1/7/2004
1,60	2/8/2004
1,60	1/9/2004
1,60	1/10/2004
1,60	1/11/2004
1,60	1/12/2004
351,80	2/2/2004
326,61	3/3/2004
431,39	1/4/2004
63,08	6/4/2004
148,53	3/5/2004
25,57	6/5/2004
8,11	7/5/2004
25,08	12/5/2004
89,11	1/6/2004
123,63	1/7/2004
127,98	2/8/2004
124,69	1/10/2004
386,69	25/10/2004
105,08	1/11/2004
83,65	8/11/2004
15,46	1/12/2004
137.815,1	

Valor atualizado em 5/7/2016: R\$ 516.219,11 (peça 6)

a.1.2. **Indício de irregularidade 1** - prestação de contas com saldo de exercício anterior incorreto, deixando de evidenciar adequadamente os recursos geridos, uma vez que o saldo do exercício anterior indicado na prestação de contas analisada de R\$ 1,88 diverge do saldo a reprogramar apontado na prestação de contas do exercício anterior de R\$ 65.298,29;

a.1.3. **Indício de irregularidade 2** - pagamento indevido de tarifas bancárias, no valor de R\$ 17,35, em desacordo com legislação vigente (art. 13, Parágrafo Único, da Resolução CD/FNDE 10, de 23/3/2004);

a.1.4. **Indício de irregularidade 3** - não aplicação dos recursos no mercado financeiro, no valor de R\$ 2.436,46, contrariando o disposto no § 1º, art. 13, da Resolução CD/FNDE 10 de 23/03/2004;

a.1.4. **Indício de irregularidade 4** – ausência de extratos bancários que demonstrem a aplicação da parcela de R\$ 70.063,00, que teria sido destinado às Unidades Executoras especificadas, impossibilitando a comprovação do nexo de causalidade entre as informações expostas nos formulários de prestação de contas e os recursos transferidos pelo FNDE para aplicação no PDDE/2004;

6. Posteriormente, o Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, por meio do seu advogado constituído (procuração à peça 13), apresentou as suas alegações de defesa (peça 15), as quais serão objeto de análise na sessão “EXAME TÉCNICO” da presente instrução.

## EXAME TÉCNICO

### Análise Preliminar:

7. De início, salienta-se que está clara a competência deste Tribunal para julgar este processo, pois se trata de recursos federais repassados pelo FNDE ao Município de Penalva/MA. Outrossim, não restou caracterizada nenhuma nulidade processual oriunda da inobservância de formalidades que acarretassem prejuízo processual ao responsável ou ao interesse público (art. 171 do RI/TCU). Também foram atendidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular desta tomada de contas especial (art. 71, inciso II, da Constituição Federal, art. 8º, *caput*, da Lei 8.443/1992, art. 84 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 5º, *caput*, parágrafo único e incisos I a IV, da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016).

8. Ademais, verifica-se que **não houve o transcurso de mais de dez anos** desde os fatos geradores da dívida sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19, da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que os recursos foram transferidos em **2004**, o prazo para prestação de contas se encerrou em **28/2/2005** (peça 21), e o responsável foi notificado acerca das irregularidades pela autoridade administrativa competente por meio dos seguintes editais publicados no D.O.U.:

- a) Edital de Notificação nº 17, de 2/7/2009, publicado no DOU em **3/7/2009** (peça 1, p. 303);
- b) Edital de Notificação nº 28, de 25/6/2014, publicado no DOU em **26/6/2014** (peça 2, p. 154);
- c) Edital de Notificação nº 61, de 12/12/2014, publicado no DOU em **16/12/2014** (peça 2, p. 186).

9. Também se verifica que o valor original do débito apurado é igual a **RS 137.815,10** (peça 7), sendo, portanto, **superior** a R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os artigos 6º, inciso I, e 19, da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

10. A propósito, registra-se que, em atendimento ao item 9.4, do Acórdão 1.772/2017-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), foi efetuada pesquisa no sistema processual do TCU, e **não foram encontradas** tomadas de contas especiais em tramitação com débitos imputáveis ao responsável com valores inferiores ao fixado no art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 71/2012, a fim de que seja observado o disposto no art. 6º, § 1º, da mesma norma.

11. Por oportuno, cabe ressaltar que houve a devida formulação da imputação das irregularidades ao responsável, como também a descrição das mesmas no expediente de citação, com base na individualização das suas condutas, como foi detalhado no item 5 desta instrução.

12. Ressalta-se que foi viabilizado o exercício da ampla defesa e do contraditório em sua dimensão substancial, conforme especificado no item 4 desta instrução, atendendo ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal c/c o art. 12, incisos I e II da Lei 8.443/1992.

### **Análise da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória:**

13. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário – RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899). Não obstante as indagações acerca da abrangência da tese firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução (em outras palavras, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida nos autos do processo de tomada de contas especial), verifica-se que o STF, mediante decisões prolatadas pelas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica à pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto na Lei 9.873/1999.

13.1. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - **regeria integralmente a prescrição no âmbito do TCU**. Quanto a este último aspecto, o Ministro Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a **Lei 9.873/1999** assumiria **vocação regulatória geral** da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, **sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal**, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, completa, dada a autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, quanto ao prazo prescricional, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

13.2. Eis algumas ementas de decisões que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl

39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020).

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTES STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

13.3. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

13.4. Portanto, observa-se que o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

13.5. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

13.6. Em relação **ao termo inicial da contagem** do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

a) Regra geral: “data da prática do ato” **(o que equivale à “ocorrência da irregularidade sancionada”)**;

b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

13.7. Por seu turno, a Lei 9.873/1999, em seu art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

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

- I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
- II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
- III - pela decisão condenatória recorrível.
- IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

13.8. Por sua vez, o quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da **União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;	(i) <b>notificação</b> no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE; (ii) <b>notificação</b> efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE; (iii) <b>citação</b> efetuada pelo TCU. <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i>
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; <i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i>	(i) relatório de sindicância ou PAD; (ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE; (iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares; (iv) relatório do tomador de contas; (v) relatório do controle interno; (vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE; (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas. <i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i>
III - pela decisão condenatória recorrível.	(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a <b>data da prolação</b> do acórdão condenatório recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

13.9. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição,

a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) **o ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

13.10. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas as pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, temos os seguintes eventos processuais:

- a) Termo inicial para contagem dos prazos prescricionais: vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas ocorreu em **28/2/2005** (peça 21);
- b) NOTIFICAÇÃO/PC2004/PDDE/Nº001/2005, de **7/10/2005** (peça 1, p. 211 e 329);
- c) NOTIFICAÇÃO/PC2004/PDDE/Nº002/2005, de **23/12/2005** (peça 1, p. 239 e 331);
- d) Comparecimento voluntário do responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama aos autos, em **27/12/2006**, para indicar um escritório de contabilidade que poderia fornecer as informações requeridas pelo FNDE (peça 1, p. 267);
- e) Informação nº 174/2009 – DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE, de **12/6/2009** (peça 1, p. 271-273 e 333-335);
- f) Ofício nº 461/2009 – DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de **15/6/2009** (peça 1, p. 275-277 e 295-297), devolvido ao remetente por “endereço insuficiente” (peça 1, p. 291-293);
- g) Edital de Notificação nº 17, de 2/7/2009, publicado no DOU em **3/7/2009** (peça 1, p. 303);
- h) Parecer nº 209/2009 – DIAFI/COPRAJCGCAP/DIFIN/FNDE, de **10/8/2009** (peça 1, p. 307);
- i) TERMO DE AUTUAÇÃO (para reexame das contas do **PDDE/2004**), de **30/8/2013** (peça 2, p. 50);
- j) Informação nº 52 /2014 – DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE, de **7/5/2014** (peça 2, p. 134-137);
- k) Ofício nº 36/2014 – DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de **26/5/2014** (peça 2, p. 138-140), devolvido ao remetente (peça 2, p. 152);
- l) Edital de Notificação nº 28, de **25/6/2014**, publicado no DOU em **26/6/2014** (peça 2, p. 154);
- m) Parecer nº 34 /2014 – DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de **1/10/2014** (peça 2, p. 156-162);
- n) Ofício nº 999/2014 - DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de **30/10/2014** (peça 2, p. 164), devolvido ao remetente (peça 2, p. 184);
- o) Edital de Notificação nº 61, de 12/12/2014, publicado no DOU em **16/12/2014** (peça 2, p. 186);

- p) Relatório do Tomador de Contas, de 10/3/2015 (peça 2, p. 190-210);
- q) Primeira instrução preliminar da Secex/MA, de 6/7/2016 (peça 7);
- r) Pronunciamento do Secretário da Secex/MA, de 17/11/2016 (peça 9);
- s) Citação do responsável feita por meio do Ofício 2857/2016-TCU/SECEX-MA (peça 11), o qual foi recebido no domicílio do responsável que consta da base de dados da Receita Federal (peça 10), em 22/12/2016, conforme atesta o AR (peça 12).

13.11. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte, no entender do STF, observa-se que não transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. **Portanto, mesmo levando-se em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.**

14. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

14.1. No caso em exame, de acordo com esse parâmetro jurisprudencial, **ocorreu a prescrição** pois, o vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas ocorreu em 28/2/2005 (peça 21), e o ato de ordenação das citações (Pronunciamento do Secretário da Secex/MA, peça 9) se deu em 17/11/2016.

#### **Análise das Alegações de Defesa do responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama (peça 15):**

##### **Argumentos**

15. Após fazer um breve histórico processual e requerer a sua habilitação, assim como a dos seus advogados, no processo e a prorrogação do prazo para a apresentação da sua defesa, o responsável alega, em síntese, o seguinte (peça 15):

a) Aduz a sua ilegitimidade passiva ad causam em relação aos recursos transferidos diretamente às Unidades Executoras - UEx, pois pela RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 10/2004 (peça 20), elas gozam de autonomia de gestão no tocante aos recursos recebidos (art. 3º, § 6º, alínea “b”, da citada Resolução, peça 20), tanto é que a mencionada Resolução aponta a legitimidade específica e exclusiva das Unidades Executoras do Programa PDDE para estarem sujeitas à instauração de Tomada de Contas Especial (art. 15, § 6º, da aludida Resolução, peça 20);

b) Pugna pelo reconhecimento da decadência da pretensão do ressarcimento aos cofres do FNDE, pois, no seu entender, sendo a atuação deste Tribunal administrativa, ela se sujeita a um limite temporal de atuação, sob pena de configuração de decadência;

c) Neste sentido, colaciona precedentes do STJ que versam sobre a prescrição quinquenal da pretensão de ressarcimento e/ou punitiva em face do gestor por parte deste Tribunal;

d) Aduz que, no caso concreto, configura-se a decadência, não se aplicando a regra geral imprescritibilidade, pois, conforme historiado no processo, os recursos foram repassados ao Município de Penalva/MA no ano de 2004, e o recorrente foi regularmente notificado desta Tomada de Contas Especial em janeiro de 2017, quase 13 (treze) anos depois;

e) Cita o Acórdão 9585/2015-2ª Câmara como precedente de arquivamento de processo em razão do longo tempo decorrido desde os fatos sem que tivesse havido a notificação dos responsáveis, o que ocasionou prejuízo à ampla defesa e ao contraditório;

- f) Invoca a ocorrência do prazo prescricional quinquenal pela aplicação analógica dos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º do da Lei 9.873/99;
- g) Invoca o princípio da verdade material baseado na doutrina de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, buscando demonstrar a correta aplicação dos recursos do PDDE/2004, esclarecendo e justificando os fatos ocorridos;
- h) Esclarece que não houve, em hipótese alguma, ausência de comprovação da execução dos recursos ora referidos, mas sim o fato de que as Ordens Bancárias oriundas do FNDE terem sido emitidas ao final de dezembro de 2003 e os recursos correspondentes somente foram creditado nas contas das UEx no início de janeiro de 2004, o que vai ao encontro do disposto no art. 35 da Lei 4.320/1964;
- i) Junta aos autos os seguintes elementos comprobatórios de sua defesa:
- i.1) Ordens Bancárias destinadas às UEx emitidas em 28/12/2003 e creditadas nas contas bancárias em janeiro de 2004 (peça 15, p. 29-36 e 38-49);
- i.2) Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira - PDDE/2004 (peça 15, p. 65-66);
- i.3) Demonstrativos da Execução da Receita e da Despesa e de Pagamentos Efetuados de cada UEx (peça 15, p. 67-85);
- j) Recorda ainda que não cabe à Prefeitura Municipal apresentar ao FNDE os extratos bancários que demonstrem a aplicação de parcelas destinadas às UEx, pois, segundo a RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 10/2004 (peça 20), a atribuição das Prefeituras enquanto EEx está circunscrita a analisar as prestações de contas das UEx, consolidá-las e sintetizá-las, encaminhando-as ao FNDE (art. 7º, inciso II, alínea “f”, da RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 10/2004, peça 20). Argumenta que a referida norma não estabelece qualquer obrigatoriedade de a EEx encaminhar ao FNDE os extratos bancários comprobatórios;
- k) Assevera que a utilização dos recursos da UEx foi adequadamente consolidada no Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira do PDDE/2004, bem como as despesas foram especificadas nos Demonstrativos da Execução da Receita e da Despesa e de Pagamentos efetuados para cada UEx, também enviados ao FNDE, motivo pelo qual não se pode atribuir ao responsável ônus não previsto em lei ou em norma infralegal e muito menos pretender-se a devolução de valores creditados diretamente em contas de titularidade das UEx autônomas;
- l) Sobre a ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro, contrariando o disposto no § 1º, art. 13, da Resolução CD/FNDE 10 de 23/03/2004 (peça 20), argumenta que não havia qualquer obrigatoriedade de aplicação dos recursos transferidos pelo FNDE em aplicação financeira, conforme se pode observar da disposição literal do texto do art. 13, §§ 1º e 2º;
- m) Ademais, sustenta que se trata de suposto débito cuja materialidade é muito baixa (R\$ 2.436,46, em valores históricos), portanto, podendo ser desconsiderado;
- n) Acrescenta que o caráter obrigatório da aplicação financeira dos recursos em questão só passou a existir a partir de julho de 2006, quando editada a Resolução CD/FNDE 27, de 14/07/2006, que determinou tal obrigatoriedade em seu art. 16, §3º;
- o) Sobre o pagamento indevido de tarifas bancárias, alega o mesmo raciocínio de baixa materialidade (R\$ 17,35, em valores históricos), devendo este débito ser desconsiderado;
- p) Conclui que os recursos do PDDE/2004 foram todos aplicados nos seus respectivos objetos, tendo o gestor cumprido o seu dever, motivo pelo qual não há por que se falar em ressarcimento ao erário;
- q) Por fim, requer que seja deferido o pedido de prorrogação de prazo de defesa, que sejam acolhidas as preliminares suscitadas, que sejam julgadas regulares as contas do PDDE/2004 e, alternativamente, que sejam julgadas regulares com ressalvas as contas do PDDE/2004, tendo em vista o saneamento das

falhas apontadas.

### Análise

16. Como se verá na análise a seguir, é possível concluir que assiste razão ao responsável quanto a todas as irregularidades que lhe foram imputadas e todos os débitos que foram quantificados na instrução inicial, podendo ser acatadas as suas alegações de defesa, de tal forma que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação.

17. De fato, a teor dos arts. 3º, § 6º, alínea “b”, e 15, § 6º, da Resolução/CD/FNDE N° 10/2004, não se pode responsabilizar o prefeito em cujo período de gestão as despesas relativas ao programa **PDDE/2004** foram executadas diretamente pelas Unidades Executoras (UEX), pois a ele caberia responder apenas pelas despesas executadas pelas unidades escolares vinculadas diretamente ao Município de Penalva/MA.

18. Nesse particular, como não se trata de um caso de omissão na prestação de contas, cabe ressaltar que o prefeito sucessor efetivamente cumpriu a obrigação prevista no art. 7º, inciso II, alínea “F”, da Resolução/CD/FNDE N° 10/2004, ao “receber e analisar as prestações de contas das UEX, representativas de suas escolas, emitindo parecer conclusivo, favorável ou desfavorável, a sua aprovação”.

19. Por oportuno, verifica-se que a consolidação das prestações de contas relativas ao **PDDE/2004**, de fato, encontra-se acostada aos autos (peça 1, p. 91-209), assim como o requerido “parecer conclusivo” do ente municipal, na qualidade de Entidade Executora (EEX), o qual consignou que “Após análise das prestações de contas das Unidades Executoras do Município de Penalva-MA, damos parecer favorável à sua aprovação haja visto a apresentação de documentação comprobatória de que as despesas foram devidamente realizadas, conforme notas fiscais e recibos apresentados” (peça 1, p. 95).

20. Por conseguinte, conclui-se que, neste particular, são inexistentes a obrigação e a responsabilidade do ex-prefeito no que concerne às despesas executadas diretamente pelas Unidades Executoras (UEX) e, tendo sido adimplidas as obrigações do ex-prefeito sucessor, no sentido de analisar, consolidar e apresentar tempestivamente as prestações de contas das UEX, deve ser afastada a parcela de débito no valor histórico de R\$ 70.063,00, que teria sido destinada às UEX especificadas.

21. Por seu turno, no que tange aos responsáveis legais das UEX, verifica-se que houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19, da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador ocorreu em 1/3/2005, haja vista que o vencimento do prazo para prestação de contas deu-se em 28/2/2005 (peça 21), e os mencionados responsáveis não foram notificados sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente. Portanto, não cabe mais chamá-los aos autos nesta etapa processual.

22. Sobre a divergência entre o saldo a reprogramar oriundo do exercício de 2003, deve-se afastar a parcela recebida diretamente pelas UEX, com base no mesmo raciocínio detalhado nos itens anteriores.

23. Por seu turno, analisando-se os extratos bancários da conta específica sob a titularidade do ente municipal (peça 1, p. 217; e peça 22), relativos apenas à gestão da Entidade Executora (EEX), verifica-se que não houve a execução de qualquer despesa no exercício de 2003, restando comprovado que o saldo ao final do exercício de 2003 estava zerado.

24. Por sua vez, no que tange especificamente aos recursos geridos diretamente pela Entidade Executora (EEX), verifica-se que o montante relativo à Ordem Bancária emitida em 28/12/2003 e creditado na conta corrente específica (Banco: Banco do Brasil, Agência: 0020-5, Conta: 21.456-6) em 2/1/2004, no montante de R\$ 57.000,00 (peça 1, p. 217; e peça 22), efetivamente foi considerado como

saldo reprogramado do exercício de 2003 na documentação enviada ao FNDE a título de prestação de contas (peça 1, p. 217). Ademais, verifica-se que já havia restado consignado nos autos que efetivamente houve a reprogramação dos recursos relativos a 2003 para o exercício de 2004 (peça 2, p. 142-146).

25. Por outro lado, como se vê pela tabela transcrita a seguir e constante do item 9 da instrução preliminar (peça 7, p. 2), todas as despesas lá identificadas constam do DEMONSTRATIVO DA EXECUÇÃO DA RECEITA E DA DESPESA E DE PAGAMENTOS EFETUADOS (peça 1, p. 213) e não tiveram as suas legitimidades ou legalidades questionadas, nem pelo Relatório do Tomador de Contas (peça 2, p. 190-210; e peça 19), nem pela instrução preliminar da Secex/MA (peça 7), tendo sido questionada apenas a seguinte irregularidade: “O saldo do exercício anterior indicado na prestação de contas analisadas de R\$ 1,88 diverge do saldo a reprogramar apontado na prestação de contas do exercício anterior R\$ 65.300,17.”

Cheque	Data do saque	Valor	Beneficiário	Localização
850005	6/4/2004	33.000,00	Athenas Comércio e Rep. Ltda.	Peça 1, p. 93 e 221 e peça 2, p. 76
850006	12/5/2004	7.200,00	J. Monteiro	Peça 1, p. 93 e 223 e peça 2, p. 76
850007	25/10/2004	16.700,00	J. R. S. Nabate	Peça 1, p. 93 e 213 e peça 2, p. 76
350008	8/11/2004	52.482,00	Athenas Comércio e Rep. Ltda.	Peça 1, p.93 e 235 e peça 2, p. 76
		<b>109.382,00</b>		

26. Por conseguinte, como restou evidenciada a reprogramação dos aludidos recursos relativos ao exercício de 2003 para o exercício de 2004, também deve ser afastada a parcela do débito correspondente.

28. Sobre a ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro, efetivamente, a norma de regência vigente à época (Resolução CD/FNDE 10 de 23/03/2004, peça 20) não determinava obrigatoriamente a aplicação. De fato, tal obrigatoriedade só foi determinada pelo art. 16, §3º, da Resolução/CD/FNDE nº 27, de 14 de julho de 2006 (peça 26), tendo sido a possibilidade não obrigatória sucessivamente mantida, após a revogação da Resolução CD/FNDE 10 de 23/03/2004 (peça 20), pela Resolução/CD/FNDE nº 17, de 9 de maio de 2005 (peça 23), pela Resolução/CD/FNDE nº 43, de 11 de novembro de 2005 (peça 24) e pela Resolução/CD/FNDE nº 6, de 28 de março de 2006 (peça 25).

29. Ademais, o valor histórico total desse débito é de R\$ 2.436,46, que pode ser desconsiderado, no deslinde deste feito, em função dessa baixa materialidade, em homenagem ao reconhecido “princípio da insignificância”, também conhecido como “princípio da bagatela”, assim como pela presença dos seguintes elementos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

30. Por oportuno, deve-se registrar que situações como esta são aceitas pela jurisprudência pela jurisprudência do Tribunal e um caso concreto similar já foi apreciado por meio de uma decisão envolvendo também o FNDE (Acórdão 8.933/2017-Segunda Câmara; Relatora: Ministra Ana Arraes).

31. Por outro lado, sobre a questão do pagamento indevido de tarifas bancárias, esta Corte de Contas entende que a restituição não será devida quando as despesas com tarifas/taxas bancárias resultarem do uso e da movimentação normal da conta corrente, a exemplo da emissão de documentos de transferência “DOC” ou “TED”, assim como de taxas de manutenção de conta corrente. Compulsando os extratos bancários constantes dos autos (peça 22), verifica-se que, a exceção de uma taxa irrisória no valor de R\$ 0,35 (débito registrado na conta corrente específica em 7/5/2004 em virtude de um cheque devolvido, peça 22), todos os demais lançamentos a débito correspondentes a tarifas bancárias foram pelo conceito de “TARIFA DE EXTRATO” que podem ser considerados como resultantes do uso e da movimentação normal da conta corrente, não devendo ser objeto de proposta de ressarcimento ao erário.

32. Adicionalmente, cabe destacar que a jurisprudência do TCU é no sentido de que não cabe condenação em débito decorrente de despesas oriundas da simples utilização da conta corrente, desde que elas não sejam consequência de comportamento inadequado por parte do titular da conta bancária. Portanto, não cabe condenação em débito pela simples utilização de serviços bancários necessários e inevitáveis para a manutenção da conta corrente específica e para a execução do objeto do convênio, conforme Acórdãos 912/2014-Plenário, 6.197/2016-1ª Câmara, 4.661/2017-1ª Câmara, todos sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e Acórdão 7.596/2017-2ª Câmara, sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes.

33. Por derradeiro, a questão da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória já foi devidamente analisada nos itens 13 e 14 (e respectivos subitens) desta instrução.

### CONCLUSÃO

34. Como se verificou na seção “EXAME TÉCNICO” anterior, restou evidenciada a competência do TCU para julgar o presente processo, pois se trata de recursos federais que foram repassados pelo FNDE ao Município de Penalva/MA. Também foi caracterizada adequadamente a potencial responsabilidade do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, conforme detalhado no item 5 desta instrução.

35. Além disso, restaram demonstrados: (i) a viabilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório em sua dimensão substancial e a regularidade na abertura do contraditório e o exercício da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal c/c o art. 12, incisos I e II da Lei 8.443/1992); (ii) a suficiência dos elementos probatórios indispensáveis à formação do juízo quanto à inocorrência do dano ao erário e ao afastamento das irregularidades atribuídas ao responsável arrolado no polo passivo deste processo (art. 5º, *caput*, parágrafo único e incisos I, II e IV, da IN TCU 71/2012); e (iii) a ausência de nulidades processuais oriundas da inobservância de formalidades que acarretem prejuízo processual ao responsável ou ao interesse público (art. 171 do RI/TCU). Portanto, estão presentes todos os pressupostos necessários para a formação do juízo de mérito das presentes contas.

36. Por sua vez, por meio da análise levada a cabo na seção “EXAME TÉCNICO” anterior, conclui-se pelo acatamento das alegações de defesa apresentadas pelo responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama (peça 15), em relação ao **PDDE/2004**, exceto no que se refere à alegação de decadência e prescrição da pretensão ressarcitória.

37. Destarte, ante todo o exposto, entende-se que esta Corte deve julgar as contas do responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama regulares com ressalva, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dando-lhe quitação.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Em face de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) Acatar as alegações de defesa do responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), ex-prefeito Municipal de Penalva/MA (gestão 2001 a 2004), exceto no que se refere à alegação de decadência e prescrição da pretensão ressarcitória.;

b) Julgar regulares com ressalva as contas do responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), ex-prefeito Municipal de Penalva/MA (gestão 2001 a 2004), relativamente ao **PDDE/2004**, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

c) Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser prolatado por este Tribunal, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama e ao FNDE;



d) Arquivar o presente processo.

Secex-TCE/1ª Diretoria, em 11 de maio de 2021.

*(Assinado eletronicamente)*  
Fábio Diniz de Souza  
AUFC – Matrícula TCU 3518-1