

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara.

TC 034.813/2017-9.

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

Entidade: Município de Bom Lugar/MA.

Responsável: Antônio Marcos Bezerra Miranda (569.642.423-68).

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

Representação legal: Eriko Jose Domingues da Silva Ribeiro (OAB/MA 4.835) e outros, representando Antônio Marcos Bezerra Miranda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS REPASSADOS PELO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) A MUNICÍPIO. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). AUDITORIA DA CGU. IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS. SIMULAÇÃO DE PROCESSOS LICITATÓRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. IRREGULARIDADES NÃO AFASTADAS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 67), que contou com parecer favorável da chefia imediata (peça 68) e da representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 69), a seguir transcrita:

“1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 43), ex-prefeito do Município de Bom Lugar/MA, contra o Acórdão 14047/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 38), rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, Prefeito Municipal de Bom Lugar/MA no quadriênio 2005/2008, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, e condená-lo ao pagamento das quantias discriminadas no quadro a seguir, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)	Data	Valor (R\$)	Data	Valor (R\$)
------	-------------	------	-------------	------	-------------

4/3/2005	16.019,65	4/4/2005	16.023,00	3/5/2005	16.023,00
3/6/2005	19.227,60	5/7/2005	19.227,60	2/8/2005	19.227,60
31/8/2005	19.227,60	5/10/2005	19.227,60	4/11/2005	19.227,60
9/12/2005	19.227,60				

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.3. remeter cópia da deliberação à Procuradoria da República no Estado do Maranhão/MA, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e

9.4. remeter cópia deste Acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e ao responsável.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em virtude de irregularidades na aplicação, pela Prefeitura Municipal de Bom Lugar, na figura de seu ex-prefeito, Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, na gestão 2005-2008, dos recursos repassados àquela municipalidade no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, no exercício de 2005.

2.1. A prestação de contas relativa ao exercício de 2005 foi regularmente apresentada pelo responsável (peça 2, p. 15-31) e foi aprovada pelo Conselho de Alimentação Escolar e pelo FNDE, com base no Parecer DIPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/PC/2005/PNAE 036385/2007 (peça 1, p. 32).

2.2. Entretanto, posteriormente, chegou ao conhecimento do órgão repassador o resultado de ação de fiscalização promovida pela CGU na municipalidade, denominado Relatório de Demandas Especiais, de número 00209.000380/2008-10 (peça 2, p. 118-140; peça 3, p. 1-65), o qual trouxe irregularidades na execução de diversas ações governamentais descentralizadas ao município pela União, como o PNATE, Fundeb, Farmácia Básica, dentre outros, em boa parte com o emprego de práticas fraudulentas, relatadas de forma minudente naquele documento.

2.3. No que tange ao PNAE, no exercício de 2005, quanto à irregularidade “*Simulação de processos licitatórios, pois as empresas relacionadas nos convites L1/02/2005, L1/05/2005 e L3/09/2005 teriam endereços fictícios, estariam inativas, não reconheceriam as alegadas vendas à Prefeitura, ou sequer haveriam participado desses certames*” (peça 3, p. 41-43), a CGU aponta prejuízo de R\$ 182.662,00, que corresponde praticamente ao valor total repassado à municipalidade pelo PNAE (R\$ 182.663,20). Ademais, tal irregularidade foi corroborada a partir de entrevistas com as comunidades escolares de nove povoados do município (peça 3, p. 42).

2.4. A matéria já era de conhecimento do TCU, bem antes da abertura da TCE. As graves constatações do relatório de fiscalização da CGU ensejaram a instauração de processo de representação no TCU (TC 013.541/2009-1), em cujo âmbito foi prolatado o Acórdão 9185/2011 – Primeira Câmara (peça 6, p. 77-78), onde restou decidido: “*(...) conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente, convertendo o presente processo em tomada de contas especial, determinando a citação e a audiência dos responsáveis*”.

2.5. Pelas razões acima, no âmbito do Tribunal, o FNDE encaminhou documentação para abertura de TCE, onde o responsável foi regularmente citado (peça 40, p. 4-5).

2.6. Após o desenvolvimento regular do processo, o recorrente foi condenado em débito pelo Acórdão 14047/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 38).

2.7. Inconformado, Antônio Marcos Bezerra Miranda interpôs recurso de reconsideração contra o acórdão condenatório.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 44), ratificado à peça 54 pelo Relator, Ministro Vital do Rêgo, que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 14047/2020 – TCU – 1ª Câmara.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

- a) prescrição;
- b) constituição da TCE; e
- c) nexos causal.

PRELIMINAR

Prescrição

Argumentos

5. O recorrente alega que já transcorreu mais de cinco anos desde a prática do ato supostamente irregular, diante da prescrição quinquenal a TCE não deveria ter sido constituída (peça 43, p. 10-11).

Análise

6. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 66, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações, estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

- a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;
- b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória; e
- c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

6.1. Importante ressaltar os atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “*as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa*”.

6.2. Ademais, quanto à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento, nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência sempre foi ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

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

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

6.4. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição **subordina-se ao prazo geral de dez anos** (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

6.5. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

6.6. Portanto, mesmo no regime do Código Civil, adotado pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, deve-se perquirir o termo inicial da prescrição. No presente caso concreto, o Min. Rel. *a quo* Sherman Cavalcanti dispôs em seu voto, peça 39, p. 1, item 7, que o termo inicial da prescrição é o prazo final para apresentação da prestação de contas do PNAE/2005, qual seja, 15/1/2006. Em seguida a prescrição é interrompida pelo despacho que autorizou a citação do responsável em 16/03/2019, peça 14.

6.7. Concluiu-se **prescrita a aplicação de multa**, adotando-se os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

6.8. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o **prazo geral de cinco anos**, observa-se que não teria ocorrido a prescrição quinquenal. Para tanto, é preciso considerar os parâmetros abaixo destacados.

a) Termo inicial:

6.9. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento só começa a fluir da data da entrega da prestação de contas que ocorreu em **26/02/2006** (item 2.1 desta instrução e peça 2, p. 15).

b) Prazo:

6.10. A Lei 9.873/1999 apresenta um **prazo geral, de cinco anos** (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “*quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal*”.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

6.11. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “*por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*” (art. 2º, II). Interrompendo a prescrição, ocorreram os seguintes atos apuratórios:

- 1) em 02/02/2009, fiscalização *in loco* da CGU (peça 2, p. 120);
- 2) em 04/09/2009, Ofício 1251/2009/FNDE relatando a ocorrência de irregularidades que deram causa a prejuízo aos cofres do FNDE bem como à desaprovação das contas (peça 2, p. 36-38 e peça 6, p. 83-85);
- 3) em 06/04/2010, resposta do recorrente ao FNDE (peça 3, p. 102);
- 4) em 18/10/2011, julgamento pelo Acórdão 9185/2011 – 1ª Câmara – TC 013.541/2009-1 (peça 6, p. 77-78);
- 5) em 17/10/2013, requisição de documentos (peça 5, p. 114);
- 6) em 12/05/2015, emissão do Parecer 489/2015 – DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN-FNDE/MEC (peça 6, p. 53-58);

7) em 09/02/2017, relatório do tomador de contas (peça 6, p. 122-129); e

8) em 23/04/2019, Ofício 1994/2019/TCU/Secex-TCE, destinado a Antônio Marcos Bezerra Miranda (peças 12-16).

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

6.12. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em **02/04/2020**, conforme peças 31 e 32.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

6.13. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **09/12/2020**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 38). Essa interrupção é relevante por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

6.14. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

6.15. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

6.16. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

6.17. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “*apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso*”.

6.18. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, **não se operando a prescrição intercorrente**, uma vez que não houve o transcurso do prazo superior a 3 anos.

g) Conclusão:

6.19. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória, etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que **não transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição**, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelos julgados do STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelos tribunais de contas.

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

6.21. Porém, considerando o prazo estabelecido no Código Civil, utilizado como fundamento pelo paradigmático Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva neste caso concreto.

6.22. Por fim, note-se que a decisão recorrida utilizou como parâmetro para calcular a prescrição o Código Civil, declarando a prescrição da pretensão punitiva. Nesse sentido, não é

possível adotar neste momento o parâmetro da Lei 9873/1999 para a pretensão punitiva, sob pena de *reformatio in pejus*.

Constituição da TCE

Argumentos

7. O recorrente defende que houve cerceamento de defesa. Em síntese, argumenta que (peça 43):

- a) a parte interessada não foi ouvida antes da instauração da TCE;
- b) somente se houver dano é que pode ser instaurada TCE, caso contrário será ferido o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório;
- c) rivalidade política no momento da entrega da documentação à CGU na inspeção *in loco*; e
- d) o Acórdão 1407/2006 – Plenário foi convertido em TCE sem ouvir as partes e o STF tornou a decisão insubsistente e determinou a audiência dos responsáveis arrolados na Representação.

7.1. Requer que a TCE seja desconstituída a fim de ser ouvido no âmbito da representação, sob pena de ferir o devido processo legal.

Análise

8. O recorrente reapresenta argumentos para tentar desconstituir a presente TCE, alegando ausência de pressupostos de constituição válida. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

8.1. O relatório da decisão recorrida assim dispõe sobre a constituição da presente TCE (peça 40, p. 3, grifos acrescidos):

8. A matéria já era de conhecimento do Tribunal de Contas da União, bem antes da abertura da tomada de contas especial. As graves constatações do relatório de fiscalização da CGU ensejaram a instauração de processo de representação no TCU (TC 013.541/2009-1), em cujo âmbito foi prolatado o Acórdão 9185/2011 – Primeira Câmara (peça 6, p. 77-78), que reproduzimos parcialmente abaixo, onde restou decidido:

‘(...) conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente, convertendo o presente processo em tomada de contas especial, determinando a citação e a audiência dos responsáveis, bem como a cientificação da interessada, na forma proposta pela unidade técnica e adotando as demais medidas indicadas abaixo: (...)

1.7. Diligenciar a CGU/MA para que envie cópia das evidências de auditoria relacionadas aos itens 3.1.3.2 a 3.1.3.5 do Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10, a fim de serem juntadas no processo de tomada de contas especial convertido desta Representação;

1.8. Determinar:

1.8.1. ao Ministério da Saúde que adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, se ainda não o fez, providências necessárias à apuração das irregularidades descritas no item 3.2.1 do Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 da CGU, instaurando a devida tomada de contas especial, se cabível, sem prejuízo de informar ao Tribunal o resultado das apurações, sendo necessário que o referido órgão solicite à CGU as cópias das evidências de auditoria obtidas em campo, uma vez que estas não foram disponibilizadas à equipe de auditoria do SEUAD/MA quando foi realizado trabalho na Prefeitura Municipal de Bom Lugar no período de 26/9/2010 a 2/10/2010, resultando no Relatório de Auditoria 10538;

*1.8.2. ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, se ainda não o fez, providências necessárias à apuração das irregularidades relacionadas à execução do PNAE e PNATE durante os exercícios de 2005 a 2008 no município de Bom Lugar/MA, descritas no Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 da CGU, **instaurando a devida tomada de contas especial, se cabível**, sem prejuízo de informar ao Tribunal o resultado das apurações, sendo necessário que a referida autarquia solicite à CGU as cópias das evidências de auditoria obtidas em campo; e*

1.9. Informar ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão sobre as seguintes irregularidades detectadas pela CGU na análise das prestações de contas do Fundef/Fundeb

dos exercícios de 2005 a 2008, durante auditoria realizada no período de 2 a 13 de fevereiro de 2009 no município de Bom Lugar/MA, que resultou no Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10, para as providências de sua alçada, conforme orientação contida no Acórdão 1765/2010 – Plenário: contratações verbais de diversos servidores da educação, ausência de concurso público, favorecimento político na contratação de servidores, ausência de parâmetros legais para definição das remunerações, pagamento das remunerações em espécie (subitem 3.1.3.5 do Relatório Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 da CGU) e enviar cópia da instrução de fls. 207-231 da Secex/MA.’

8.2. Leitura atenta do excerto acima permite verificar que o TCU determinou ao FNDE que averiguasse a irregularidades citadas no relatório da CGU e se cabível instaurar a TCE. Portanto, no presente caso concreto, a TCE foi instaurada primeiramente no âmbito do FNDE para depois ser apresentada a esta Corte, diante da caracterização de dano ao erário, bem como dos responsáveis pelo dano, quando então foi aberto um processo de TCE, no TCU, para análise dos fatos. Dessa forma, foi observado o art. 197 do Regimento Interno desta Corte de Contas, senão veja-se (grifos acrescidos):

Art. 197. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União na forma prevista no inciso VIII do art. 5º, 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 de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis** e quantificação do dano.

8.3. Portanto, a instauração da TCE em sua fase interna visa apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. Como isso não havia sido feito no âmbito da Representação, o tribunal agiu corretamente ao determinar a instauração da TCE primeiramente pelo FNDE para após, sendo identificados os itens destacados acima no excerto, encaminhar a TCE ao TCU observando o art. 198 do RI/TCU.

8.4. Ressalta-se que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica em afirmar que a aplicação do art. 5º, § 4º, da IN TCU 56/2007 não era obrigatória (haja vista o comando contido na parte inicial do referido dispositivo regulamentar) e se sujeitava ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade no exame do caso concreto (Acórdãos 1430/2008 e 806/2008, ambos da 2ª Câmara (rel. Augusto Sherman), e Acórdãos 1214/2008 e 1131/2008, da 1ª Câmara (rel. Augusto Nardes e Augusto Sherman, respectivamente). A citada regra foi mantida pela IN TCU 71/2012, alterada pela IN 76/2016, que, ao revogar a IN 56/2007, também condicionou a dispensa de instauração da TCE, na mesma hipótese, à inexistência de “*determinação em contrário do Tribunal de Contas da União*” (art. 6º, *caput*). Logo, o mero transcurso do tempo bem como o mínimo de R\$ 100.000,00 não são razão suficiente para trancamento das contas. É preciso que, além disso, existam fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado.

8.5. Importante registrar que existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

8.6. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1540/2009-1ª Câmara (rel. Marcos Vinícios Vilaça), 2329/2006-2ª Câmara (rel. Walton Alencar Rodrigues) e 2647/2007-Plenário (rel. Ubiratan Aguiar).

8.7. No presente caso concreto, não houve violação ao direito de defesa. No relatório da decisão recorrida há extenso relato (peças 33 e 40, p. 5-6) acerca dos momentos em que o TCU citou o recorrente para que apresentasse suas alegações de defesa, sendo considerado revel, por não as apresentar.

8.8. Como o responsável foi devidamente citado por este Tribunal, não pode alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de ser ouvido na fase interna do processo de contas especial.

8.9. Por fim, as dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 115/2007-2ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer e 1322/2007–Plenário, Rel. Aroldo Cedraz.

8.10. Dessa forma, os argumentos apresentados não podem prosperar.

MÉRITO

Nexo Causal

Argumentos

9. O recorrente defende que houve cerceamento de defesa. Em síntese, argumenta que (peça 43, p. 11-13):

- a) apenas teve notícia dos autos quando foi citado pelo TCU;
- b) não houve demonstração do nexo causal nem individualização da conduta, cabendo decidir pela ilegitimidade passiva;
- c) não cabe ao dirigente máximo rever todos os atos praticados por seus subordinados diante da delegação de competência;
- d) as licitações foram apresentadas ao TCE/MA das despesas dos exercícios de 2007 e 2008, sendo os depoimentos da comissão de licitação claros ao apontar a regularidade dos certames;
- e) de 2006-2008 havia nutricionista cuidando do cardápio anual para atender as necessidades nutricionais dos alunos;
- f) as irregularidades encontradas nas notas fiscais não lhe podem ser atribuídas porque é de responsabilidade da empresa que a emite no momento da entrega dos bens;
- g) não cabe ao gestor máximo verificar cada nota fiscal;
- h) os agentes políticos somente podem ser responsabilizados se praticarem atos administrativos;
- i) a irregularidade deve ser atribuída ao prefeito sucessor; e
- j) atuou com boa-fé, inexistindo conduta dolosa, culposa ou ilegal.

9.1. Requer que a TCE seja arquivada, isentando-o de culpa.

Análise

10. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

11. O recorrente foi citado por (peças 12 e 31, grifos acrescidos):

Ocorrência: Simulação de procedimentos licitatórios e de contratos para fornecimento dos gêneros alimentícios e ausência de oferta de alimentação escolar em alguns períodos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, repassados ao município de Bom Lugar (MA) **no exercício de 2005**;

Condutas: **Realizar e homologar** procedimentos licitatórios, na modalidade convite, selecionando empresas sem existência física, ou com objeto social alheio ao comércio de gêneros alimentícios e abster-se de acompanhar a execução do objeto do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, no município de Bom Lugar (MA) no exercício de 2005;

Dispositivos legais e infralegais violados: art. 70, parágrafo único da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/2008; art. 2º da lei 8.666/93; art. 17, inciso I, da lei 11.947/2009; arts. 2º e 3º da Resolução CD/FNDE 38, de 23/8/2004;

Evidências: Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10, da Controladoria Geral da União (peça 1, p. 128-129; 131-133; peça 3, p. 41-42); Depoimentos e documentação coligidos pela CGU em procedimento de circularização (peça 11).

11.1. Além das evidências acima destacadas, tem-se ainda a peça 2, p. 20-31, 132 e 133. Esses documentos comprovam assinatura do recorrente em homologação de processos licitatórios inidôneos, bem como autorização de pagamentos diretamente pelo recorrente, ou seja, são atos comprovadamente praticados pelo indigitado e não pelos seus subordinados, como quer fazer acreditar. Ademais, quem contratou os subordinados foi o próprio recorrente, cabendo aplicar o instituto da culpa *in eligendo* e *in vigilando* para o argumento de que confiava em seus subordinados e de que não cabia a ele verificar cada nota fiscal.

11.2. A autoridade máxima deve gerir com o máximo de esmero as ações dos servidores, especialmente dos seus subordinados. Absolutamente razoável exigir-se da autoridade responsável verificar se a empresa contratada era idônea e correspondia ao objeto “alimentos” bem como conferir a nota fiscal antes de efetuar o pagamento. Considera-se inconcebível um cargo cujos atos praticados não possam responsabilizar o ocupante, sendo o caso de responsabilizá-lo por negligência e imprudência, elementos que compõe a culpa, por não zelar pelo interesse público em seus atos administrativos, causando prejuízo ao erário.

11.3. A conduta irregular foi claramente definida tanto na citação como no relatório e voto da decisão recorrida, estando estabelecidos sua legitimidade passiva bem como o nexo causal entre sua conduta e o dano decorrente, não assistindo razão ao indigitado quanto a esses aspectos.

11.4. Em 04/09/2009, foi encaminhado ao recorrente diligência da CGU a respeito do dano ao erário apurado em fiscalização (peça 2, p. 36 – Ofício 12561/FNDE). O referido ofício foi respondido pelo recorrente em 04/10/2009 (peça 2, p. 104, 105 e 108-111). O que demonstra que o recorrente tinha ciência da apuração em curso.

11.5. Importante esclarecer que a presente TCE trata apenas do exercício de 2005, assim, os argumentos apresentados que não se referem ao exercício de 2005 não serão analisados por falta de subsunção ao objeto desta TCE.

11.6. No que tange às notas fiscais temos a seguinte constatação extraída da instrução de peça 12, p. 4-5:

18. É inólvável que os autos reúnem alguns indícios da existência de dano real ao erário. Apurou-se no âmbito do TC 013.541/2009-1, por meio de circularização, que notas fiscais usadas para prestar contas dos gastos associados com outros programas federais geridos pela municipalidade eram falsificadas, não tendo sido emitidas pelas empresas cujos nomes nelas se encontravam timbrados e cuja numeração correspondia a outras operações, conforme reprodução dos respectivos talonários. No âmbito do PNAE, dispõe-se de uma ocorrência que revela *modus operandi* semelhante em sua execução (peça 11, p. 21-39). O relatório da CGU (peça 1, p. 128-129; peça 3, p. 41-42) menciona depoimentos da comunidade escolar da rede pública municipal, em que se narravam as disfunções retratadas no item 6 dessa instrução. A ocorrência de simulação de processos licitatórios (L1/02/2005, L1/05/2005 e L3/09/2005) encontra-se documentada nas evidências coletadas e reunidas a partir da reprodução da peça 31 do TC 013.541/2009-1 (peça 11, p. 25-26), onde o sócio-responsável pela empresa Distribuidora São Pedro – P.R Cardoso (CNPJ 02.538.012/0001-08), que haveria participado e logrado vitória nesses prélios, declarou que nunca haveria comercializado gêneros alimentícios, não participara desses certames, tampouco efetuado vendas de qualquer natureza à municipalidade, nem emitido as notas fiscais correspondentes apresentadas na prestação de contas do PNAE 2005 relativo àquela localidade.

11.7. Importante registrar que o recorrente não apresentou documentos junto às suas alegações recursais. Nesse sentido, cumpre alertar que a demonstração da correta aplicação dos recursos, perante este Tribunal, deve ocorrer por meio da apresentação de documentação probatória das despesas efetuadas, tais como notas fiscais, recibos, processos de pagamento, extratos bancários da conta específica (recursos federais transferidos e contrapartida) e da aplicação financeira, processos licitatórios, contratos e termos de adjudicação e homologação, bem como documentos que comprovem a execução do objeto do convênio. Todos os documentos devem ser idôneos.

11.8. Como o recorrente efetuou pagamentos, cabia a ele verificar a idoneidade dos documentos fiscais que lastreavam a operação, sob pena de responsabilização.

11.9. Não procede a alegação de que a responsabilidade cabe ao prefeito sucessor. Isto porque trata-se de irregularidades no âmbito do PNAE no exercício de 2005, e a gestão do recorrente à frente do Município de Bom Lugar/MA foi de 2005 a 2008, tendo a obrigatoriedade da prestação de contas recaído em sua gestão. Ademais, foi o próprio recorrente que apresentou a prestação de contas em **26/02/2006** (peça 2, p. 15).

11.10. Diante das irregularidades citadas, não é possível reconhecer que o recorrente atuou com boa-fé e dentro dos limites legais. Ao contrário, restou caracterizada a conduta irregular sem que o recorrente conseguisse saná-la.

11.11. Portanto, não há como acolher as razões recursais apresentadas.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

12.O recorrente requer que as notificações sejam realizadas exclusivamente em nome dos Drs. Eriko José Domingues da Silva Ribeiro e/ou Carlos Seabra de Carvalho Coêlho (peça 43, p. 23).

CONCLUSÃO

13. Da análise do recurso apresentado, conclui-se que:

a) considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas a aplicação de multa e a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, as premissas fixadas na Lei 9.873/1999, mas para a pretensão punitiva deve-se manter a prescrição declarada pela decisão recorrida, sob pena de *reformatio in pejus*;

b) a instauração do contraditório, para fins de condenação do responsável por parte do TCU, ocorre na fase externa do processo de contas especiais, por meio da regular citação; foi ofertada ao responsável, no âmbito deste Tribunal, a oportunidade para exercer seu direito-garantia de formular argumentos em seu favor, uma vez que foi regularmente citado; e

c) nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados; porque praticou atos de gestão, na condição de prefeito municipal de Município de Bom Lugar/MA, na gestão dos recursos do PNAE, relacionados aos recursos repassados pelo FNDE, cabe ao recorrente a obrigação de prestar contas dos recursos que lhes foram confiados.

13.1. Dessa forma, considera-se que o presente processo foi regularmente constituído, não havendo argumento ou documento que afaste o dano apurado por esta TCE, devendo a decisão recorrida ser mantida em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda contra o Acórdão 14047/2020 – TCU – 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

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

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.”
É o relatório.