

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 027.395/2017-0.

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

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

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

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

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PNAE. IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS REALIZADAS. UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA O AFASTAMENTO DA IRREGULARIDADE E DO DANO APONTADO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO APLICAÇÃO DA MULTA PROPORCIONAL AO DANO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR A REFERIDA IRREGULARIDADE. NEGATIVA DE PROVIMENTO. NOTIFICAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do auditor da Secretaria de Recursos (peça 85), a seguir transcrita, a qual contou com a anuência integral do seu corpo dirigente (peça 86) e da representante do MPTCU (peça 87):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 63), ex-prefeito do município de Bom Lugar/MA, contra o Acórdão 9015/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 42), 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 de 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do responsável, Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito do Município de Bom Lugar-MA, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e condená-lo ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, com a

fixação do prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
1/3/2007	20.697,60
6/4/2007	20.697,60
5/5/2007	20.697,60
31/5/2007	20.697,60
29/6/2007	20.697,60
31/7/2007	20.697,60
31/8/2007	20.697,60
2/10/2007	20.697,60
31/10/2007	20.697,60
5/12/2007	20.697,60

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, e

9.3. encaminhar cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, 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.

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 2007.

2.1. Referido programa tinha por objeto a aquisição exclusiva de gêneros alimentícios, em caráter complementar, para atendimento dos alunos matriculados em creches, pré-escolas e em escolas do ensino fundamental das redes federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, inclusive as indígenas e as localizadas em áreas remanescentes de quilombos, e, excepcionalmente, aquelas qualificadas como entidades filantrópicas ou por elas mantidas, em conformidade com a Resolução FNDE 32, de 10/8/2006.

2.2. Para execução do PNAE foram repassados pelo FNDE à Prefeitura de Bom lugar/ MA a quantia de R\$ 206.976,00, sendo a quantia mensal no valor de R\$ 20.697,60, nas datas listadas no acórdão acima reproduzido.

2.3. Inicialmente, a prestação de contas do PNAE, exercício de 2007, havia sido aprovada, consoante Parecer/Copra/CGCAP/Difin/FNDE/PC/2007/PNAE-Fundamental 70015/2008, de 4/11/2008 (peça 1, p. 35), tendo sido o processo arquivado na mesma data. Posteriormente, o processo foi desarquivado, em decorrência de irregularidades verificadas pela CGU, após inspeção *in loco* realizada no Município de Bom Lugar/MA, tendo emitido o Relatório de Demandas Externas 00209.000380/2008-10, de 4/3/2009, onde apontou várias irregularidades graves nos processos licitatórios, promovidos por aquele município. Após análise, o FNDE concluiu pela reprovação da prestação de contas anteriormente aprovada, destacando-se as irregularidades a seguir descritas em relação ao PNAE de 2007:

- a) comprovação de despesa com Notas Fiscais Inidôneas, no montante de R\$ 206.980,00;
- b) falta de disponibilização dos processos licitatórios referentes às aquisições de gêneros alimentícios nos exercícios de 2007 e 2008.

2.4. Da análise dos autos, verifica-se que foi dada oportunidade de defesa ao agente responsabilizado, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a notificação na peça 1, p. 164, com AR à p. 165-168. No entanto, o referido agente não sanou as irregularidades nem recolheu a quantia que lhe foi solicitada, conforme informação contida no Relatório de Tomador de Contas Especial (peça 1, p. 174).

2.5. No Relatório de Tomada de Contas Especial 135/2017, acostado na peça 1, p. 171-177, em que os fatos estão circunstanciados, a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída ao Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-prefeito (na peça 1, p. 16), em razão da impugnação total de despesas do programa em comento, apurando-se como prejuízo o valor original de R\$ 206.980,00 (valor repassado de R\$ 206.976,00 + R\$ 4,00 referente a saldo de exercício anterior).

2.6. O Relatório de Auditoria 713/2017 (peça 1, p. 183-186) concluiu pela irregularidade das contas do responsável, consoante Certificado de Auditoria 713/2017 (peça 1, p. 187). O Parecer do Dirigente de Controle Interno 713/2017 (peça 1, p. 189) concluiu no mesmo sentido, sendo atestado pelo Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 191-192).

2.7. Após o desenvolvimento regular do processo, o recorrente foi condenado em débito pelo Acórdão 9015/2020 – TCU – 1ª Câmara (peça 42). Em seguida, o indigitado opôs embargos de declaração que foram rejeitados pelo Acórdão 1164/2021 – TCU – 1ª Câmara (peça 59).

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

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 64), ratificado à peça 73 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 9015/2020 – 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) nexa 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 63, p. 9-11).

Análise

6. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 84, 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 1.441/2016-TCU-Plenário, deve-se perquirir o termo inicial da prescrição, no caso de recursos transferidos à gestão de terceiros: enquanto perdurar o prazo concedido para que ocorra a aplicação desses recursos, não se inicia a fluência da prescrição (CC, art. 199, II), porque não estará caracterizada a inércia do titular do direito. No caso de transferência fundo a fundo deve-se considerar a data do fato ilícito ou data da consumação do dano, conforme o caso.

6.7. Aplicando essas balizas ao caso em exame, ocorreu em 5/12/2007 o último repasse do FNDE sob a gestão de Antônio Marcos Bezerra Miranda (gestão 2005-2008), no âmbito do PNAE/2007. O termo inicial da prescrição é a data de **5/12/2007**, que corresponde a data do último repasse do exercício de 2005. E o ato que ordenou a citação da parte e que interrompe a prescrição

ocorreu na data de **18/04/2018** (peça 4), reiniciando-se sua contagem a partir de tal ato (Código Civil, art. 202, inc. I e parágrafo único).

6.8. Importante registrar que na proposta de deliberação do relator *a quo* consta análise da prescrição (peça 44, itens 14-17) bem como na declaração de voto do Ministro Bruno Dantas (peça 43).

6.9. 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

6.10. 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 quinzenal. Para tanto, é preciso considerar os parâmetros abaixo destacados.

a) Termo inicial:

6.11. 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 **22/02/2008** (peça 1, p. 21).

b) Prazo:

6.12. 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 reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal*”.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

6.13. 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 04/03/2009, fiscalização *in loco* da CGU (peça 45, p. 5);
- 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 1, p. 39-41 e 72-74);
- 3) em 04/10/2009, resposta do recorrente ao FNDE (peça 1, p. 108-111);
- 4) em 06/04/2010, resposta do recorrente ao FNDE (peça 1, p. 112-146)
- 5) em 18/10/2011, julgamento pelo Acórdão 9185/2011 – Primeira Câmara, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, onde o TCU determina ao FNDE que apure as irregularidades relacionadas ao PNAE entre 2005-2008, na gestão do recorrente (busca na base de Acórdãos deste TCU);
- 6) em 10/06/2013, parecer FNDE reprovando as contas do município (peça 1, p. 105-107);
- 7) em 17/09/2014, despacho do FNDE (peça 1, p. 147);
- 8) em 27/11/2014, despacho FNDE (peça 1, p. 148);
- 9) em 27/03/2015, despacho FNDE (peça 1, p. 49);
- 10) em 23/04/2015, despacho FNDE (peça 1, p. 150);
- 11) em 12/05/2015, emissão do Parecer 489/2015 – DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN-FNDE/MEC (peça 6, p. 53-58); e
- 12) em 02/10/2017, pronunciamento ministerial (peça 1, p. 191-192).

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

6.14. 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 **18/04/2018**, conforme despacho à peça 4.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

6.15. 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 **09/09/2020**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 42). Essa interrupção é relevante por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

6.16. 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”.

6.17. 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.

6.18. 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.

6.19. 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*”.

6.20. 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:

6.21. 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.

6.22. 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.

6.23. 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.

6.24. 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 o parâmetro da Lei 9873/1999 para a prescrição da 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 63, p. 5-9):

- a) a parte interessada não foi ouvida antes da instauração da TCE, apenas tendo notícia dos autos quando foi citado pelo TCU;
- b) somente se houver dano é que pode ser instaurada TCE para apurar responsabilidade, caso contrário será ferido o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório; e
- c) 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. 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 se reproduz parcialmente abaixo (grifos acrescidos):

*(...) 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 as 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 2.647/2007-Plenário (rel. Ubiratan Aguiar).

8.7. No presente caso concreto, não houve violação ao direito de defesa.

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. No entanto o relatório da decisão recorrida assim dispôs a respeito da instauração da TCE (peça 45, p. 7, grifos acrescidos):

20.1. quanto à inadequação de instauração de tomada de contas especial:

20.1.1. foi constatado pela CGU um indício de dano, e, **antes da instauração da TCE, o FNDE tentou resolver a situação no seu próprio âmbito, com a devida notificação ao responsável (Ofício 1251/2009 - DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE, peça 1, p. 72-74), devidamente respondido pelo responsável (v. resposta ao mencionado ofício: peça 1, p. 111-146); assim não se sustenta a alegação de que não comprovado o dano ou de que não teve oportunidade de apresentar suas alegações de defesa antes da instauração da TCE;**

20.2. quanto à prescrição da TCE, cabe examinar três aspectos:

20.2.1. a Instrução Normativa 71/2012 do TCU, art. 6º, inciso II, estabelece que fica dispensada a instauração da tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

20.2.1.1 a data do primeiro débito é 1/3/2007 (item 3); a primeira notificação ao Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda referente ao Relatório de Demandas Especiais que ocasionou a presente TCE data de 4/9/2009 (v. peça 1, p. 72), prazo bem inferior aos dez anos estabelecido; assim, foi cabível a instauração da presente TCE;

8.9. Anui-se ao disposto acima, não havendo, portanto, cerceamento de defesa no âmbito da presente TCE bem como naquela instaurada no âmbito do FNDE. Ademais o recorrente esteve ciente do processo de fiscalização em curso, o que afasta seu argumento de que apenas teve notícias dos autos quando foi citado.

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

MÉRITO

Nexo Causal

Argumentos

9. O recorrente defende que não é possível caracterizar o nexo causal entre a sua conduta e o dano ao erário. Em síntese, argumenta que (peça 63, p. 13-22):

- a) não houve demonstração do nexo causal nem individualização da conduta, cabendo decidir pela ilegitimidade passiva;
- b) não cabe ao dirigente máximo rever todos os atos praticados por seus subordinados diante da delegação de competência;
- c) inexigibilidade de conduta diversa;
- 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) não houve prejuízo aos cofres públicos, enriquecimento ilícito nem violação aos princípios administrativos, pois não foram configuradas as irregularidades discriminadas; e
- i) não houve dano ao erário nem prática de atos de improbidade administrativa;
- j) os agentes políticos somente podem ser responsabilizados se praticarem atos administrativos, irregularidades grosseiras;
- k) a irregularidade deve ser atribuída ao prefeito sucessor;
- l) rivalidade política no momento da entrega da documentação à CGU na inspeção *in loco*;
- m) é preciso mais prazo para juntar novos documentos, como laudos periciais; e
- n) 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.

10.1. O recorrente foi citado (peça 45, p. 3-4):

em razão da impugnação total de despesas realizadas com os recursos repassados, à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, no exercício de 2007, em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos na modalidade fundo a fundo, à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, no exercício de 2007, tendo em vista que o Relatório de Demandas Especiais da CGU, de 4/3/2009, apontou que houve comprovação de despesas atinentes aos referidos recursos com Notas Fiscais inidôneas.

(...)

Após análise, o FNDE concluiu pela reprovação da prestação de contas anteriormente aprovada, destacando-se as irregularidades a seguir descritas em relação ao PNAE de 2007:

- a) comprovação de despesa com Notas Fiscais Inidôneas, no montante de R\$ 206.980,00;
- b) falta de disponibilização dos processos licitatórios referentes às aquisições de gêneros alimentícios nos exercícios de 2007 e 2008.

10.2. Além das evidências acima destacadas, tem-se ainda a peça 36, p. 40, 51 e 65. Esses documentos comprovam assinatura do recorrente em autorização de pagamentos diretamente pelo recorrente, ou seja, são atos comprovadamente praticados pelo indigitado e não pelos seus subordinados, como quer fazer acreditar. Resta, assim, caracterizada a conduta no mínimo culposa (negligência, imprudência e imperícia) do agente público que violou regras constitucionais como a boa e regular gestão dos recursos públicos, ferindo de morte o interesse público, estando configurado o nexa causal de sua conduta. Não cabe alegar ilegitimidade passiva nem inexigibilidade de conduta diversa, diante do dano causado ao erário, não sendo caracterizada sua boa-fé.

10.3. Atente-se que 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. Veja-se o que dispõe relatório da decisão recorrida a respeito:

20.3.1. em primeiro lugar, vejam-se dois julgados desta Corte de Contas:

Acórdão 1.001/2018 - TCU - Primeira Câmara, rel. Bruno Dantas

Enunciado

O fato de a irregularidade, comissiva ou omissiva, não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu,

não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa in eligendo ou na culpa in vigilando.

Acórdão 8.784/2017 - TCU - Primeira Câmara, rel. Bruno Dantas

Enunciado

A assinatura do instrumento de transferência dos recursos da União ao ente federado torna o signatário garantidor do bom e regular emprego dos valores e motiva o dever de bem nomear seus auxiliares e de supervisionar suas atividades de modo adequado. A falta de fiscalização por parte do gestor quanto aos atos praticados pelos subordinados (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir à responsabilização da autoridade.

20.3.1.1. esses julgados levam a concluir que existe um **dever de fiscalização**, não podendo o gestor simplesmente eximir-se de responsabilidade, pelo fato de o ato inquinado ter sido praticado por subordinado seu;

20.3.1.2. adite-se que, no caso, a necessidade de supervisão não poderia ter sido subestimada pelo gestor, haja vista a gravidade das irregularidades, especialmente a utilização de documentos inidôneos para comprovar despesas supostamente efetuados com os recursos transferidos. Aliás, tal ocorrência também foi identificada no âmbito do PNATE/2005, envolvendo a gestão do mesmo responsável, o que evidencia não se tratar de fato isolado que estivesse fora do poder de correção do gestor;

10.4. 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.

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

10.6. 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.

10.7. Como o recorrente efetuou pagamentos, cabia a ele verificar a idoneidade dos documentos fiscais que lastreavam a operação, sob pena de responsabilização. Note-se o seguinte trecho extraído do relatório da decisão recorrida à peça 45, p. 9:

20.3.1.3. ressalte-se ainda, que a conduta do responsável que permitiu a utilização de documentos inidôneos, in casu, enquadra-se também no conceito de ‘erro grosseiro’, preconizado no art. 28 da Lei 13.655/2018, passível, portanto, de punição por essa Corte de Contas, consoante se verifica em vários de seus julgados (vide Acórdão 2.391/2018-Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler; Acórdão 2.677/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler);

10.8. 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 2007, 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 **22/02/2008** (peça 1, p. 21). No relatório da decisão recorrida há um trecho a respeito com cuja análise se anui integralmente, veja-se a peça 45, p. 9.

10.9. No que tange ao pedido para mais prazo para produção de provas nos autos, anui-se ao disposto pela decisão recorrida em seu relatório à peça 45, p. 9:

20.4.1. observe-se que, pelo que se depreende dos presentes autos, já houve coleta de evidências suficientes para a caracterização das irregularidades e foram atribuídos prazos para saneamento das mesmas, sem resultado; além disso, foi ouvido o responsável, tanto pelo órgão concedente dos recursos (itens 20.1.1) como por esta Corte de Contas (peça 29); assim, não cabe estabelecer novo prazo quando as evidências presentes nos autos se revelam suficientes e o contraditório do realizado na sua plenitude.

10.10. No que tange ao argumento de que 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, o recorrente não apresenta documentos a fim de comprovar essa alegação.

10.11. 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.

10.12. 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 saneá-la.

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

INFORMAÇÃO ADICIONAL

11. 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 63, p. 23-24).

CONCLUSÃO

12. 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 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 lhes são confiados; porque praticou atos de gestão, na condição de prefeito municipal de Município de Bom Lugar/MA, na gestão dos recursos do PNAE/2007, relacionados aos recursos repassados pelo FNDE, cabe ao recorrente a obrigação de prestar contas dos recursos que lhes foram confiados.

12.1. 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

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda contra o Acórdão 9015/2020 – 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.