

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara.

TC 027.311/2017-1

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão/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 José Domingues da Silva Ribeiro (OAB-MA 4.835).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CONHECIMENTO DO RECURSO. PRESCRIÇÃO DAS PRETENSÕES PUNITIVA E RESSARCITÓRIA DO TCU. PROVIMENTO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da então Secretaria de Recursos (peças 68-69), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (peça 70).

### “INTRODUÇÃO

*1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 50) interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito Municipal de Bom Lugar/MA, gestões 2001-2004 e 2005-2008, contra o Acórdão 2.385/2020-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti (peça 30).*

*1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:*

*9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda (CPF 569.642.423-68);*

*9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda (CPF 569.642.423-68), ex-Prefeito do Município de Bom Lugar/MA (gestões 2001-2004 e 2005-2008), alusivas à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar-PNATE, nos exercícios de 2007 e 2008, com fundamento no art. 71, inciso II, da CF/88, nos arts. 1º, inciso I, 8º, § 2º, 15, e 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 1º, inciso I, 201, § 2º, 205, e 209, inciso III, do RITCU;*

*9.3. condenar o Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda (CPF 569.642.423-68) ao pagamento da quantia a seguir especificada, conforme preconizam os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 210, caput, e 214, inciso III, do RI-TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI-TCU, o recolhimento da dívida aos cofres da Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas de ocorrência dos seus fatos geradores até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias já recolhidas ou quaisquer novos valores eventualmente ressarcidos, na forma da legislação em vigor:*

*9.3.1. exercício 2007:*

Data da Ocorrência	Valor Original (R\$)
30/04/2007	11.131,60
30/04/2007	11.124,79
02/06/2007	11.124,79
29/06/2007	11.124,79
31/07/2007	11.124,79

Data da Ocorrência	Valor Original (R\$)
31/08/2007	11.124,79
28/09/2007	11.124,79
27/10/2007	11.124,79
01/12/2007	11.124,87

9.3.2. *exercício 2008:*

Data da Ocorrência	Valor Original (R\$)
02/09/2008	7.164,80
30/09/2008	7.278,40
31/10/2008	7.278,40
28/11/2008	7.278,40

9.4. *aplicar multa ao Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda (CPF 569.642.423-68), com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 15.000,00, com fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

9.5. *autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 71, § 3º, da CF/1988, do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, e dos arts. 214, inciso III, alínea “b”, e 215, do RI-TCU;*

9.6. *encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis*

## HISTÓRICO

2. *Trata-se de processo tomada de contas especial instaurada em face de Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito Municipal de Bom Lugar/MA (gestões 2001-2004 e 2005-2008), em razão da impugnação de despesas realizadas com os recursos repassados àquela municipalidade, à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar-Pnate, nos exercícios de 2007 e 2008.*

2.1. *A motivação para a instauração da presente Tomada de Contas Especial foi materializada pela impugnação total de despesas relativas ao exercício de 2007 e parcial das referentes ao exercício de 2008, em decorrência de fiscalização realizada pela Controladoria-Geral da União – CGU, que emitiu o Relatório de Demandas Especiais (Processo 00209.000380/2008-10), de 04/03/2009 (peça 1, p. 118-206), conforme consignado nos Pareceres 16/2013, de 17/4/2013 (peça 1, p. 292-293) e 17/2013, de 25/3/2013 (peça 1, p. 549-550), bem como no Relatório de TCE 128/2017 (peça 1, p. 569-579).*

2.2. *No âmbito externo da TCE, Antônio Marcos Bezerra Miranda foi devidamente citado em relação às seguintes condutas: “i) comprovação de despesa com Notas Fiscais Inidôneas; ii) autorização de pagamentos indevidos com recursos do PNATE na aquisição de combustíveis, contrariando a Resolução/CD/FNDE 10, de 7/4/2008; e iii) permissão para a utilização de veículos*

*em estado precário comprometendo a segurança dos estudantes e contrariando o Código Brasileiro de Trânsito” (peça 5).*

*2.3. Assim, por meio do Acórdão 2.385/2020-TCU-1ª Câmara (peça 30), relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, a Primeira Câmara deste Tribunal de Contas da União (TCU) condenou Antônio Marcos Bezerra Miranda a ressarcir ao Erário (valores originais, vide item 9.3.1 e 9.3.2 do decisum), bem como lhe aplicou multa, diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Pnate transferidos nos exercícios de 2007 e 2008.*

*2.4. Com o objetivo de suprir alegadas omissões constantes desse último acórdão, o ex-prefeito opôs embargos de declaração (peça 43), os quais foram conhecidos, para, no mérito, serem rejeitados, conforme o Acórdão 1.163/2021-TCU-1ª Câmara (peça 47).*

#### *EXAME DE ADMISSIBILIDADE*

*3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 51), com despacho do Exmo. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 54), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.3.2, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.385/2020-TCU-1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

#### *EXAME DE MÉRITO*

*4. Constitui objeto do presente recurso verificar se:*

*houve ofensa aos princípios do Contraditório e da Ampla defesa;*

*houve prescrição quinquenal;*

*há materialidade nas irregularidades;*

*cabe a responsabilização do recorrente; e*

*ocorrência de boa-fé.*

*5. Se houve ofensa aos princípios do Contraditório e da Ampla defesa (peça 50, p. 5-10).*

*5.1. O recorrente afirma que houve ofensa aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, com base nos seguintes argumentos:*

*a) não foram realizadas pesquisas de campo para averiguar as conclusões do Relatório de Auditoria sobre os supostos indícios de irregularidades (peça 50, p. 5-8);*

*b) tomou conhecimento que existiam atos de diligência da CGU somente em setembro de 2009 e não foi ouvido antes da instauração da TCE, fato que impediria sua instauração. Diz que em caso análogo, o STF, em sede de Mandado de Segurança, anulou acórdão do TCU que determinou conversão dos autos em TCE, antes de ouvir os responsáveis arrolados na representação. Em razão da decisão judicial o TCU tornou insubsistente a deliberação contestada e determinou a audiência dos responsáveis (peça 50, p. 4 e 8-10);*

*c) o recorrente não apresentou nenhuma nota fiscal à CGU, tendo tomado conhecimento de que toda a documentação apresentada à fiscalização, foi repassada pelo prefeito da ocasião, que não lhe notificou de nenhum de seus atos, nem tão pouco solicitou qualquer informação (peça 50, p. 4);*

*d) requer que seja sanada a irregularidade na citação, com a devolução do prazo para a regularização de pendências e juntada de novos documentos (peça 50, p. 26).*

*Análise*

5.2. *Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Não procede sua alegação de que não foram realizadas pesquisas de campo para averiguar as conclusões do Relatório de Auditoria, tampouco de que não foi ouvido antes da instauração da TCE.*

5.3. *Inicialmente, cabe frisar que o Relatório de Demanda Especiais 00209.000380/2008-10 da CGU foi realizado no período de 2 a 4 de março de 2009, com verificações in loco no período de 2 a 13 de fevereiro (peça 1, p. 121). Consequentemente, não possui razoabilidade o argumento de que não foram realizadas pesquisas de campo para averiguar as conclusões do Relatório de Auditoria.*

5.4. *Não procede também sua alegação de que não foi ouvido antes da instauração da TCE, uma vez que foi notificado das irregularidades, a primeira vez, em 11/9/2009 (peça 1, p. 39-41), tendo respondido em 4/10/2009 (peça 1, p. 109-112), e posteriormente, em 2016, quando foi informado que a documentação encaminhada não foi capaz de sanar as irregularidades constatadas (peça 1, p. 302-303, AR p. 304-307). No entanto, o Sr. Antônio Marcos Bezerra não sanou as irregularidades e nem recolheu a quantia que lhe foi solicitada, conforme informação contida no Relatório de Tomador de Contas Especial (peça 1, p. 577, item 9). Nesse contexto, não há o que se falar de falta de oportunidade de ser ouvido antes da instauração da TCE.*

5.5. *No que diz respeito à ausência de conhecimento da entrega da documentação à CGU pelo prefeito à época da auditoria, não se vislumbra qualquer afronta a princípios constitucionais e legais, no que diz respeito a integralidade do procedimento empreendido tanto pelo Controle Interno quanto por esta Corte, conforme explicado alhures no item XX.*

5.6. *É pacífico nesta Corte que a fase do contraditório somente se inicia depois do término da auditoria ou com a conversão desta em tomada de contas especial, com as audiências e citações. A etapa de execução da auditoria é de caráter inquisitorial, destinada à coleta de provas (Acórdão 279/2016 – Plenário).*

5.7. *A fiscalização realizada pela CGU no Município de Bom Lugar/MA, que culminou no Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10 (peças 1, p. 118- 206, 10 e 12), tem natureza de auditoria, não havendo qualquer irregularidade na não abertura do contraditório naquele momento.*

5.8. *Além disso, verifica-se claramente na leitura do documento que os analistas da CGU se revestiram de todos os cuidados para ratificar a prova documental e testemunhal colhida nos trabalhos de campo, utilizando-se de circularizações e outros procedimentos de auditoria. Não se verifica qualquer afronta a princípios de Administração Pública ou perseguição política ao recorrente.*

5.9. *Ademais, registre-se que o recorrente possui responsabilidade em relação ao dever de demonstrar a correta aplicação dos valores que lhe foram confiados (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal/1988 e art. 93 do Decreto-Lei 200/1967). A falha ou omissão em cumprir esse dever configuram conduta grave e levam à irregularidade das contas e à adoção das medidas acessórias a esse juízo.*

5.10. *No caso, o recorrente obteve ciência das irregularidades ainda na fase interna da TCE, em 11/9/2009 (peça 1, p. 39-41), tendo se manifestado em 4/10/2009 (peça 1, p. 109-112), bem como, posteriormente, optou por ficar inerte diante da recusa da documentação encaminhada (peça 1, p. 577). Neste Tribunal, a citação do responsável foi implementada em 18/4/2018 (peça 5), tendo apresentado suas alegações de defesa em 22/6/2018 (peça 25).*

5.11. *Dessa forma, restou comprovado que o recorrente teve ciência das irregularidades a ele imputadas antes da instauração da TCE, ocorrida em 2017, conforme depreende-se do Relatório de Tomada de Contas Especial 128/2017 (peça 1, p. 577, item 9), bem como exerceu seu*

*direito ao contraditório nestes autos a partir das notificações recebidas, tanto na fase interna (peça 1, p. 39-41 e peça 1, p. 302-303, AR 304-307) quanto na fase externa (peças 5 e 25), não constando dos autos a existência de elementos capazes de elidir suposto comprometimento ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Nesses casos, o entendimento do TCU é que inexistente comprometimento a esses princípios (Acórdãos 8982/2020-2ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer, 1772/2017-Plenário, Rel. Ministro Augusto Sherman e Acórdão 1304/2018-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).*

*5.12. Quanto ao dito precedente citado pelo recorrente não se aplica ao presente caso (peça 50, p. 8). No Acórdão 1.407/2006-TCU-Plenário os responsáveis tiveram oportunidade de defesa no processo de representação, antes da sua conversão em TCE, da mesma forma como o recorrente teve oportunidade de sanar as irregularidades constatadas no Relatório de Auditoria da CGU, que lhe foram notificadas por meio do ofício encaminhado ainda em 2009 (peça 1, p. 39-41), e posteriormente em 2016 (peça 1, p. 302-303, AR 304-307). O que ocorreu, diversamente do acórdão citado, é que o recorrente não apresentou sua defesa diante da recusa da documentação encaminhada para o saneamento dos autos (peça 1, p. 577, item 9).*

*5.13. Isto posto, verifica-se que o recorrente alega em seu recurso a ocorrência de irregularidade na citação, solicitando a devolução de prazo para a regularização de pendências e juntada de novos documentos (peça 50, p. 26).*

*5.14. Segundo o recorrente, não foi oportunizada a ampla defesa para a apresentação de seus argumentos, tendo em vista que os documentos apresentados pelo então gestor do município não correspondiam aos documentos que encaminhou ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (peça 50, p. 26).*

*5.15. No caso em exame, observa-se a juntada do Relatório da CGU aos autos em 4/6/2018, incluindo todas as evidências relativas às irregularidades constatadas, com vistas ao saneamento do processo de TCE (peças 9-12). Ademais, o responsável teve atendido seu pedido de prorrogação de prazo para apresentação de suas alegações em 15/6/2018 (peça 21), bem como obteve a cópia integral dos autos, em 18/6/2018 (peça 22), ambos antes de formular a sua defesa, protocolada em 22/6/2018 (peça 25).*

*5.16. No tocante à produção de provas requerida pelo recorrente (pedido de devolução de prazo para juntada de novos documentos), a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (Acórdãos 2.648/2015-TCU-Plenário, 6.214/2016-TCU-2ª Câmara, 2.805/2017-TCU-1ª Câmara e 4.843/2017-TCU-1ª Câmara).*

*5.17. Assim, como o responsável foi devidamente notificado na fase interna e, posteriormente, citado por este Tribunal, e lhe foi disponibilizada a oportunidade de exercer seu direito de defesa, conclui-se que não restou comprovada a restrição a esse direito, a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como não há nulidade a ser reconhecida decorrente da citação.*

## **6. Prescrição**

*6.1. Antônio Marcos Miranda defende a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, pela ocorrência do decurso do prazo superior a cinco anos entre a realização das despesas em 2007 e a instauração da TCE em 2017 (peça 50, p. 10-12).*

### **Análise**

6.2. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 67, 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;

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.

6.3. Ocorre que, recentemente, o Plenário da Suprema Corte se manifestou mais uma vez sobre o tema no julgamento da ADI 5509, ao tratar da constitucionalidade do prazo prescricional e decadencial de cinco anos previsto nos arts. 76, § 5º e 78, § 7º da Constituição do Estado do Ceará. Com esteio no princípio da simetria insculpido no art. 75 da Constituição Federal, o relator, Ministro Edson Fachin, definiu alguns parâmetros para fins de avaliação da incidência do prazo prescricional nos processos conduzidos pelas Cortes de Contas.

6.4. A ADI 5509 foi manejada contra dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária do referido Estado, que fixaram prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa.

6.5. Todavia, a discussão travada pela Suprema Corte teve por referência o modelo federal, em função do princípio da simetria, expressamente invocado pelo MPF ao propor a ação, e pelo relator ao analisar o tema. Assim, os fundamentos lançados no julgamento da ADI 5509 repercutem inevitavelmente no processo deste Tribunal.

6.6. Especificamente sobre a lei de regência e as causas interruptivas da prescrição, o relator, Ministro Edson Fachin, reconheceu que o Supremo Tribunal Federal ainda não havia fixado orientação clara a respeito em processo de caráter geral. Ao fazê-lo, na citada ADI, a orientação do relator foi a de aplicar os vários precedentes daquela Corte em casos concretos, que já sinalizavam para a incidência da Lei 9.873/1999, afastando-se a incidência do art. 205 do Código Civil, como evidenciam as seguintes passagens do voto:

a) “A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, ‘Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’”; e

b) “Pela mesma razão, incidem as causas legais de interrupção da prescrição, conforme previsão constante do art. 2º da referida Lei”.

6.7. Estabelecida a norma de regência do prazo e das causas interruptivas, o Supremo avançou no debate quanto ao termo inicial da prescrição, fixando regras mais detalhadas a respeito. Com esse fim, estabeleceu tratamento específico para as tomadas de contas especiais,

*distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos a prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento dos tribunais de contas por meio de denúncias e representações.*

6.8. *Nesse sentido, o voto do Ministro Edson Fachin trouxe uma regra geral e algumas hipóteses de aplicação casuística. Como regra geral, ficou estabelecido que “o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno”.*

6.9. *Essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, a saber:*

a) *no caso de omissão de prestação de contas: “o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues”;*

b) *na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: “o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”; e*

c) *em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”.*

6.10. *Dessa forma, na análise da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva será considerado o posicionamento, mormente o mais recente, adotado pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário:*

6.11. *No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-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.*

6.12. *No caso de repasses sujeitos a prestação de contas específica, a data de transferência dos recursos ou a data de glosa de despesas são termos adequados para a incidência de encargos legais (art. 9º da IN-TCU 71/2012), mas não para início da prescrição. Para esta finalidade considera-se, no regime do Código Civil, a data da entrega da prestação de contas ou o dia seguinte ao término do prazo final para entrega (o que ocorrer primeiro), já que, enquanto não exaurido esse prazo, não se pode falar em inércia da Administração-credora (Acórdãos 6.594/2020-TCU-2ª Câmara, Ministro Marcos Bemquerer, e 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, Ministra Ana Arraes, entre outros).*

6.13. *Considerando a que a imputação de débito e multa do recorrente foi motivada pela impugnação de despesas realizadas com os recursos repassados àquela municipalidade, à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar-Pnate, nos exercícios de 2007 e 2008, os dois convênios serão considerados para determinação do termo inicial da prescrição.*

6.14. *Para o Pnate de 2007, tem-se que o prazo final para apresentação das contas findou em 28/2/2008 (parágrafo 1º do art. 17, da Resolução CD/FNDE no 43, de 10 de setembro de 2007) e que prestação de contas foi entregue em 10/3/2008 (peça 1, p. 26). Portanto, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do Código Civil é o dia 28/2/2008.*

6.15. Já para o Pnate de 2008, tem-se que o prazo final para apresentação das contas findou em 28/2/2009 (parágrafo 1º do art. 18, da Resolução/CD/FNDE nº 10, de 7 de abril de 2008) e que prestação de contas foi entregue em 10/2/2009 (peça 1, p. 308). Portanto, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do Código Civil é o dia 10/2/2009.

6.16. Por outro lado, o ato de ordenação da citação ocorreu em 18/4/2018 (peça 4), mediante pronunciamento da Unidade com base em delegação e subdelegação concedidas conforme Portaria GAB/MINS-ALC 1/2014 e Portaria Secex-CE 1/2017.

6.17. Ou seja, em relação ao Pnate 2007, ocorreu a prescrição, visto que transcorreram mais de 10 anos entre o fato inquinado e a citação do responsável. Por outro lado, em relação ao Pnate 2008, não ocorreu a prescrição, diante do transcurso de tempo inferior há 10 anos entre prestação de contas e a citação.

6.18. Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 10/3/2020 (peça 30).

6.19. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estaria prescrita a possibilidade de condenação ao ressarcimento e à aplicação de multa em relação aos recursos do Pnate 2007, enquanto para os recursos do Pnate 2008 não estaria prescrita, caso fossem adotados os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

6.20. Destaca-se que o TCU considerou a prescrição da multa sobre parte do débito (relativo as parcelas do Pnate 2007) e tomou apenas as de 2008 para o fundamento da multa (peça 31, p. 3 e peça 48, p. 3).

#### Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

6.21. 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 tanto para o Pnate 2007, quanto para o Pnate 2008. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

#### Termo inicial:

6.22. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início da contagem do prazo prescricional, estabelecendo que o marco inicial será contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

6.23. Conforme já explicitado, no julgamento da ADI 5509, da relatoria do Exmo. Ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal, interpretando as normas constitucionais e legais aplicáveis, entendeu que “em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade”, exatamente o caso em apreço, haja vista que as irregularidades que fundamentam o acórdão recorrido foram detectadas em decorrência de fiscalização realizada pela Controladoria-Geral da União – CGU, que emitiu o Relatório de Demandas Especiais (Processo 00209.000380/2008-10), de 24/03/2009 (peça 1, p. 119-205 e peça 12).

6.24. Dessa forma, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional a ser considerado por este Tribunal deve ser a data de 24/03/2009, data de conhecimento da irregularidade.

#### Prazo:

6.25. 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-á pelo prazo previsto na lei penal”.

6.26. A irregularidade discutida nos presentes autos, em análise preliminar, não constitui crime, aplicando-se no caso concreto o prazo prescricional quinquenal.

Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

6.27. No regime da Lei 9.873/1999 a prescrição se interrompe “pela notificação ou citação”, “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” ou “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º). Nos presentes autos, relativos à fase externa da presente tomada de contas especial, destaca-se os seguintes atos praticados por este Tribunal que se amoldam ao comando legal:

em 11/9/2009, Ofício 1251/2009– DIAFI/COPRA/CGCAP /DIFIN/FNDE notificando as irregularidades identificadas no Relatório de Demandas Especiais 00209.000380/2008-10 (peça 1, p. 39-41);

em 25/3/2013, Parecer 17/2013/DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN (peça 1, p. 549-550);

em 22/12/2016, Ofícios 1616 e 1617/2016-DAESP/COPRA/CGCAP/FNDE/MEC notificando que a documentação apresentada a título de defesa não elidiu as irregularidades constatadas no Relatório de Demandas Especiais da CGU (peça 1, p. 302-303, AR p. 304-307);

em 25/7/2017, Parecer do Dirigente de Controle Interno 674/2017 (peça 1, p. 68-609);

em 18/4/2018, citação do recorrente promovida por esta Corte (peças 5);

em 10/3/2020, decisão condenatória recorrível prolatada na sessão da Primeira Câmara (peça 30).

Da prescrição intercorrente:

6.28. 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”.

6.29. 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.

6.30. 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 a 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.

6.31. 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”.

6.32. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa/TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

6.33. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão

instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

6.34. Especificamente quanto a esta TCE, resta prejudicada a análise de prescrição intercorrente, em decorrência de lapso temporal superior a três anos entre as causas “2” e “3” do item 6.27, retro.

6.35. Trata-se de processo já em tramitação no Tribunal, no qual a ação de ressarcimento foi tratada como imprescritível e as peças que integraram a tomada de contas especial, determinadas pelas instruções normativas do TCU, não contemplaram informações pormenorizadas quanto ao andamento do procedimento de apuração no âmbito da entidade instauradora da TCE, o que obstaculiza, neste estágio, a conclusão por eventual paralisação processual por mais de três anos na fase interna de apuração.

6.36. Logo, não há informações suficientes nos autos para evidenciar andamento irregular do feito, restando prejudicada a análise da tese de incidência da prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

#### Conclusão:

6.37. De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ocorreu a prescrição dos débitos e da multa relativos ao Pnate 2007, já em relação ao Pnate 2008 não houve prescrição.

6.38. Por outro lado, levando-se em consideração os critérios definidos pela Lei 9.873/1999, não ocorreu a prescrição do débito e, conseqüentemente, da multa proporcional, em relação aos convênios Pnate 2007 e 2008.

6.39. Contudo, cumpre lembrar que, no presente caso, o acórdão recorrido reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao Pnate 2007 (peça 31, p. 3, item 19 e peça 48, p. 3, item 19), e levando-se em conta a proibição da reformatio in pejus, o exame da prescrição com base na Lei 9.873/1999 não poderá ser aplicado para piorar a situação do recorrente em decorrência de recurso por ele interposto.

#### 7. Da inexistência de irregularidades

7.1. O recorrente apresenta a tese que teria ocorrido equívoco nos achados de auditoria que motivaram a presente TCE, com base nos seguintes argumentos:

a) não há nexo de causalidade entre sua efetiva conduta e os achados de auditoria, visto que inexistem nos autos elementos que evidenciem a configuração de quaisquer das irregularidades apontadas, em especial quanto ao superfaturamento, a má qualidade dos veículos utilizados no transporte escolar e o prejuízo na execução dos serviços contratados (peça 50, p. 14-16);

b) em relação a prestação de serviços pela empresa Sacy Auto Peças de manutenção geral de veículos utilizados no transporte público escolar municipal, nos anos de 2007 e 2008, juntou-se nos autos a nota de empenho 456/164, referente a Nota Fiscal 4100, emitida pela empresa Sacy Auto Peças, para a prestação de contas do exercício de 2006, bem como a nota de empenho global 1012/55 referente a nota fiscal 370, acompanhadas de seus respectivos recibos, datados de 03 de maio de 2007, 06 de junho, 03 de julho, 03 de agosto, 04 de setembro, 03 de outubro, 31 de outubro, 05 de dezembro e 26 de dezembro, referentes à prestação de contas do exercício de 2007. Ademais, à época dos fatos, a empresa Sacy encontrava-se em plena atividade, não detendo o Município conhecimento das atividades irregulares desenvolvidas por essa, objeto de investigação pela Polícia Federal por envolvimento em fraudes para desvio público. Diz que os serviços foram efetivamente prestados e as despesas regularmente efetuadas (peça 50, p. 16-22);

c) quanto aos pagamentos indevidos com recursos do PNATE, mediante despesas de combustíveis, do montante imputado de R\$29.000,00, R\$18.100,00 foram comprovados pelas notas de empenho e reconhecida a utilização de R\$ 15.000,00 com combustível pela CGU. Desse modo, cabe a revisão do valor do débito imputado, descontando-se os valores comprovados pelas referidas notas de empenho (peça 50, p. 18);

d) as irregularidades relacionadas a utilização de veículos escolares em estado precário de conservação não merecem prosperar. A fiscalização foi realizada em 02 de fevereiro de 2009, quando o ano letivo não havia iniciado e os ônibus encontravam-se em uma oficina para reparo e revisão necessárias ao uso posterior, não refletindo na ocasião o real estado dos mesmos (peça 50, p. 19);

### Análise

7.1. Inicialmente, convém destacar, que o recorrente repete, boa medida, os argumentos já enfrentados pelo Tribunal no Acórdão vergastado (peça 25), além de acrescentar algumas considerações sobre o suposto entendimento do Tribunal acerca da responsabilização do agente político.

7.2. A despeito disso, o recurso de reconsideração, por sua natureza e por força dos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, possui efeito devolutivo pleno, o que pressupõe nova apreciação pelo Tribunal de toda matéria impugnada. Dessa forma, há necessidade de análise das razões do recurso – ainda que encerrem mera repetição de argumentos já enfrentados – haja vista que, neste caso, estamos diante de pedido de nova decisão.

7.3. Não há indevida responsabilização, tampouco ausência de nexo de causalidade entre os achados de auditoria e a conduta do responsável. Isto porque que as ocorrências provêm de fiscalização realizada pela Controladoria-Geral da União – CGU, que emitiu o Relatório de Demandas Especiais - Processo 00209.000380/2008-10 (peças 1, p. 118- 206, 10 e 12), no qual os fatos estão circunstanciados, e a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída ao responsável, ocupante do cargo de prefeito à época da ocorrência dos fatos. Registre-se que no referido relatório constam evidências apontadas em documentos e fotos, em especial quanto às notas fiscais inidôneas, autorização de pagamentos indevidos com recursos do Pnate na aquisição de combustíveis, à má qualidade dos veículos utilizados no transporte escolar contratados, causando prejuízo na execução dos serviços prestados à população.

7.4. No tocante à alegação de prestação de serviços pela empresa Sacy Auto Peças, relativo à manutenção geral de veículos utilizados no transporte público escolar municipal, cabe mencionar, no entanto, que a empresa emissoras das notas “frias” no exercício de 2007 foi a empresa Auto-Car Motores Ltda. (CNPJ 00.158.988/0001-11; Nota Fiscal 370 – Valor de R\$ 101.700,00, de 3/5/2007; peça 10, p. 68), conforme destacou-se na instrução de peça 1, página 125 e na Proposta de Deliberação (peça 31, p. 1, item 7). Não sendo, portanto, relevantes os argumentos apresentados em relação às notas de empenho e fiscais da empresa Sacy Auto Peças para o caso concreto.

7.5. Em relação aos pagamentos indevidos mediante despesas de combustíveis, irregularidade referente ao Pnate/2008, no valor de total de R\$ 44.000,00 de recursos do Programa Federal (peça 1, p. 404), que resultou no débito total de R\$29.000,00 (item 9.3.2 do acórdão combatido), referente ao exercício de 2008, cabe destacar que: o débito é relativo aos cinco meses em que houve a extrapolação do limite máximo de R\$ 3.000,00 mensais fixado na Resolução/CD/FNDE 10, de 7/4/2008, art. 15, inciso I, alínea “c”, conforme verifica-se na tabela constante à peça 1, p. 404, do Relatório de Auditoria. Logo, repisa-se que o débito é resultante da extrapolação dos valores mensais permitidos para gastos com combustíveis, não sendo, portanto,

*razoáveis os argumentos do responsável para revisão do valor imputado referente às despesas de combustível no ano de 2008, visto que tais alegações de comprovação de despesas por meio de notas de empenho são inócuas perante a motivação do débito imputado.*

*7.6. Quanto a alegação de que não merecem prosperar as irregularidades relacionadas à utilização de veículos escolares em estado precário de conservação, em razão da fiscalização ter sido realizada antes do início do ano letivo, em 2 de fevereiro de 2009, quando os veículos encontravam-se em uma oficina para reparo, cabe destacar o seguinte excerto do relatório de auditoria (peça 1, p. 177):*

*Fatos [2 e 8] (...) Constatou-se que os ônibus escolares que prestam serviços ao Município de Bom Lupr/MA não possuem condições mínimas de conforto e segurança para os passageiros, além do mais são muito antigos, pois o de placa KSA-5972 possui 20 anos e o de placa HOM-0689 possui 33. Não foram disponibilizados os documentos dos demais veículos, o que impossibilitou confirmação do ano de fabricação dos mesmos. (grifos acrescidos)*

*7.7. Ademais, constam no Relatório de auditoria registros fotográficos dos referidos veículos (peça 12, p. 10-12), que comprovam a referida precariedade, bem como a impossibilidade de recuperação dos referidos veículos, diante de tamanho estado de sucata que se encontravam.*

*7.8. Note-se que o responsável apenas apresenta a retórica, não trazendo aos autos elementos que desnaturem as ocorrências, como provas dos veículos utilizados, fotos, ou informações referentes aos pagamentos à empresa Auto-Car Motores Ltda., oferecendo em sua defesa argumentos desconstituídos de valor probante, não demonstrando com convicção que as conclusões da CGU estão equivocadas.*

*7.9. Por todo o exposto, devem ser rejeitados os argumentos.*

*8. Se cabe a responsabilização do recorrente*

*8.1. O recorrente afirma que não cabe sua responsabilização, com base nos seguintes argumentos:*

*a) não é dever do dirigente máximo do município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, visto que a delegação de competência é instrumento primordial de descentralização administrativa (peça 50 p. 15-16);*

*b) existe causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa daquela que adotou, enquanto Prefeito, quando da execução dos recursos percebidos através do Pnate, nos exercícios de 2007 e 2008 (peça 50, p. 16);*

*c) não deveria figurar no polo passivo do processo por ser agente político. Cita julgados do TCU (peça 50, p. 22-27);*

*d) no que diz respeito às notas fiscais presumidas inidôneas, não cabe sua responsabilização por tais irregularidades, visto que não é função do prefeito realizar trabalhos burocráticos de conferência (peça 50, p. 19-20);*

*e) não deu causa às irregularidades dos procedimentos licitatórios, ou mesmo teve a intenção de praticar, fato, que por si só não pode dar ensejo à responsabilização, vez que não restou demonstrada a existência de prejuízos aos cofres públicos, enriquecimento ilícito dos agentes com as licitações ou mesmo violação aos princípios da Administração, nos exercícios de 2007 e 2008. Isto porque o Conselho de Acompanhamento e Controle Social, responsável pelo monitoramento do programa, emitiu parecer pela aprovação das prestações de contas apresentadas, segundo delineado no Ofício 064/GP-2008, datado de 25 de fevereiro de 2008, e no Documento 105522/09-1, vez que não identificou qualquer impropriedade ou irregularidade na execução financeira dos recursos transferidos à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar nos exercícios de 2007 e de 2008 (peça 50, p. 19-20);*

f) as contratações se deram com dispensa do procedimento licitatório, nos termos da lei, em razão de existência de número ínfimo de ônibus no município, destinados ao transporte escolar, conforme verifica-se na prestação de contas enviada ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (peça 50, p. 20-21);

g) inexistente vedação legal expressa para contratação pela Administração Pública de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos (peça 50, p. 21-22);

h) todos os demonstrativos de débito apontam como responsável o Sr. Antônio Sérgio Miranda de Melo, Prefeito de Bom Lugar na época da realização dos trabalhos pela equipe da CGU, cuja a gestão se iniciou em 01 de janeiro de 2009, enquanto que a fiscalização debruçou-se sobre o período de 2001 a 2004 e de 2005 a 2008 na gestão do Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 50, p. 25).

### Análise

8.2. Conforme pode ser observado dos argumentos apresentados, o recorrente pretende afastar a sua responsabilidade pelas irregularidades ocorridas na execução dos serviços custeados com recursos do Pnate 2007 e 2008, uma vez que delegou competência para seus subordinados, não sendo sua função realizar trabalhos burocráticos de conferência.

8.3. Note-se que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de imputar a responsabilidade pessoal ao gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988, e do art. 93, do Decreto-Lei 200/1967 (Acórdãos 3.579/2020-TCU-2ª Câmara, relatora ministra Ana Arraes; 3.534/2021-TCU-1ª Câmara, relator ministro Vital do Rêgo; 1.659/2006-TCU-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues; 59/2009-TCU-Plenário, relator ministro Raimundo Carreiro).

8.4. Ademais, o entendimento dominante no TCU é no sentido de que o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega (Acórdãos 2.982/2021-TCU-2ª Câmara, relator ministro Marcos Bemquerer; 7.680/2020-TCU-1ª Câmara, relator ministro Weder de Oliveira; 1.407/2020-TCU-1ª Câmara, relator ministro Benjamin Zymler; 5.801/2020-TCU-1ª Câmara, relator ministro Benjamin Zymler). Logo, nos casos dos prefeitos, a regra geral adotada por este Tribunal é a de sua responsabilização pessoal, pois, ainda que a execução dos recursos seja conduzida por agente delegado, a condição de agente político não afasta a responsabilidade do prefeito, que pode responder por culpa in vigilando (Acórdão 3.161/2016-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

8.5. Adicionalmente, sustenta mediante a citação do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, que por ser agente político não pode figurar no polo passivo do processo. Nessa toada, cabe enfatizar que o acórdão citado não pode ser aplicado ao caso concreto, visto que, no caso concreto, as irregularidades praticadas pelo responsável não são meramente operacionais, diferentemente do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário. Como restou claro na proposta de deliberação do acórdão combatido, as irregularidades cometidas pelo recorrente referem-se a: notas fiscais inidôneas; autorização de pagamentos indevidos com recursos do Pnate na aquisição de combustíveis; e à má qualidade dos veículos utilizados no transporte escolar contratados, causando prejuízo na execução dos serviços prestados à população (peça 31, p. 1-2, item 6-16).

8.6. Desse modo, não é possível acolher que a delegação de competência realizada pelo prefeito aos ocupantes de cargos por ele escolhidos afaste o seu dever de fiscalizar a atuação dos seus subordinados e de garantir a boa e regular aplicação dos recursos a ele confiados.

8.7. Também não merece prosperar a sustentação de que, na condição de autoridade municipal, teria cumprido o dever de fiscalização, não competindo a ele rever todos os atos administrativos cometidos por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo.

8.8. Efetivamente, não se trata aqui de culpa in eligendo e/ou in vigilando, o que se apreende no caso concreto são condutas de natureza subjetiva, não havendo nos autos elementos que apontem que as ações foram objeto de delegação de competência. Ou seja, à luz dos elementos coligidos neste feito, o recorrente agiu diretamente (gestão de recursos do PNATE, ateste e pagamento), não havendo que se discorrer sobre a participação de terceiros (agentes públicos a eles subordinados à época dos fatos) na perpetração da irregularidade (Relatório de evidências, peça 10).

8.9. Em relação às irregularidades em procedimentos licitatórios, conforme levantou a defesa (peça 50, p. 19-22), não houve o apontamento na citação dessa irregularidade. A citação se resumiu às seguintes condutas (peça 5): “i) comprovação de despesa com Notas Fiscais Inidôneas; ii) autorização de pagamentos indevidos com recursos do PNATE na aquisição de combustíveis, contrariando a Resolução/CD/FNDE 10, de 7/4/2008; e iii) permissão para a utilização de veículos em estado precário comprometendo a segurança dos estudantes e contrariando o Código Brasileiro de Trânsito”. Desse modo, devem ser desconsideradas as alegações.

8.10. Quanto à alegação de que todos os demonstrativos de débito teriam apontado o prefeito sucessor (gestão de 2009-2012) como sendo responsável, a despeito de a fiscalização ter examinado os períodos de 2005-2008, tem-se que essa não se mostra plausível. Ora, como restou patente nos presentes autos, os pagamentos irregulares ocorreram em 2007, não havendo que se falar em responsabilização de gestão municipal sucessória.

8.11. De igual forma, não merece prosperar a argumentação de que teria havido má-fé da gestão do prefeito sucessor (gestão de 2009-2012) ao entregar à CGU documentos daqueles apresentados ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), fato que teria maculado o trabalho do aludido órgão de controle. Com efeito, não há elementos nos autos a apontar o dolo e a má-fé do prefeito municipal de Bom Lugar/MA à época da fiscalização da CGU, tampouco foram apresentados aos autos provas materiais que evidenciem a suposta ação delituosa de entrega à CGU de documentos diferentes daqueles apresentados ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA).

8.12. De todo o exposto, propõe-se rejeitar a tese apresentada pelo recorrente.

9. Ocorrência de boa-fé

9.1. O recorrente alega que teria atuado de maneira legítima e de boa-fé, inexistindo conduta dolosa ou culposa (peça 50, p. 26-27).

#### Análise

9.2. No que concerne à questão da boa-fé, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

9.3. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, o recorrente não apresenta aos autos provas ou argumentos

*relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida.*

9.4. *Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. São nesse sentido os Acórdãos 10995/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 7473/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 9376/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 8928/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1895/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 1455/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 14913/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIM ZYMLER; 2741/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES.*

9.5. *Ademais, outra situação em que a atuação do dirigente máximo não pode ser desconsiderada ocorre quando se identifica que ele praticou atos executórios, ainda que na condição de última instância decisória, a exemplo da assinatura de planos de trabalho, cheques ou na homologação de licitações, costuma-se responsabilizá-lo pessoalmente. Nessa linha, cite-se trecho do voto condutor do Acórdão 509/2005 – Plenário:*

*5. De igual modo, não prevalece o argumento recursal de que o TCU não poderia ter-lhe imputado responsabilidade pela aquisição de material de consumo com preços superiores aos praticados no mercado porque deixou de arrolar os responsáveis diretos pela pesquisa de preços, a saber os chefes da Seção de Administração e do Setor Financeiro. Isto porque, independentemente do chamamento de outras pessoas que eventualmente participaram, direta ou indiretamente, na condução do procedimento que culminou na contratação questionada pelo Tribunal, o recorrente, como autoridade que homologou a licitação, é pessoalmente responsável pelos atos praticados. Eventual solidariedade com terceiros não o exime de responder pelo total do débito que lhe fora imputado mediante o Acórdão recorrido. (Grifos acrescidos).*

9.6. *No presente caso, ambas as conjunturas podem ser observadas. As condutas omissivas e comissivas, dolosas e culposas, do recorrente na gestão do Município de Bom Lugar/MA possibilitaram a ocorrência de toda sorte de irregularidades com recursos do Pnate, de inexecuções de serviços a fraudes fiscais. Não pode o dirigente máximo ser afastado do rol de responsável, sob a alegação de desconhecimento ou distanciamento dos fatos.*

9.7. *A desorganização generalizada do órgão gerido, com demonstrações de falhas da administração superior sobre a necessária fiscalização dos subordinados, constitui negligência do respectivo dirigente máximo, impondo-lhe responsabilização por esta Corte.*

9.8. *De todo modo, o caminho mais adequado ao ordenamento continua a ser observar os atos questionados sob o prisma da responsabilidade subjetiva, avaliando dolo e culpa, exteriorizada por meio da imprudência, da negligência ou da imperícia.*

9.9. *Na espécie, o recorrente, além de Prefeito municipal, agiu diretamente como ordenador de despesas durante todo o período fiscalizado, tendo assinado pessoalmente notas de empenho e ordens de pagamento (peça 10). É responsabilidade direta e intransferível.*

9.10. *Assim, o recorrente não manteve o devido cuidado, como alega, sendo que os documentos fiscais inválidos são numerosos, não podendo o ordenador de despesas se afastar da responsabilidade de comprovar a legalidade das notas, na liquidação das despesas, sob pena de afronta ao artigo 63 da Lei 4.320/1964.*

9.11. *As alegações referentes à prestação de serviços pela empresa Sacy Auto Peças não socorrem o recorrente. Repisa-se a análise realizada no item 7.11 anterior, visto que a empresa emissora das notas “frias” no exercício de 2007 foi a empresa Auto-Car Motores Ltda. (CNPJ*

00.158.988/0001-11; Nota Fiscal 370 – Valor de R\$ 101.700,00, de 3/5/2007; peça 10, p. 68), conforme destacou-se na instrução de peça 1, página 125 e na Proposta de Deliberação (peça 31, p. 1, item 7).

9.12. Sobre os pagamentos indevidos mediante despesas de combustíveis, irregularidade referente ao Pnate/2008, no valor de total de R\$ 44.000,00 de recursos do Programa Federal (peça 1, p. 404), que resultou no débito total de R\$29.000,00 (item 9.3.2 do acórdão combatido), como explicado alhures, no item 7.12, o débito é resultante da extrapolação dos valores mensais permitidos para gastos com combustíveis, não sendo possível a comprovação de despesas por meio de notas de empenho que são inócuas perante a motivação do débito imputado.

9.13. Do mesmo modo não merecem prosperar as alegações referentes às irregularidades de utilização de veículos escolares em estado precário de conservação, uma vez que consta do Relatório de auditoria registros fotográficos dos referidos veículos (peça 12, p. 10-12), que comprovam a referida precariedade, bem como a impossibilidade de recuperação dos referidos veículos, diante de tamanho estado de sucata que se encontravam.

9.14. Não há qualquer elemento no recurso que afaste as irregularidades sobejamente demonstradas pela CGU.

9.15. Assim, a apresentação de nota fiscal inidônea vicia a liquidação da despesa e contamina os atos que dela dependem, especialmente o pagamento, importando na condenação em débito dos eventuais responsáveis pelo ilícito (Acórdãos 847/2007-Segunda Câmara, 970/2008-Primeira Câmara e 991/2007-Plenário).

9.16. Em face do exposto, propõe-se não acolher a tese apresentada pelo recorrente.

#### CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se pelo não provimento dos recursos, considerando-se que:

a) não se verifica a impossibilidade de exercício pleno de contraditório e ampla defesa por não ter sido ouvido antes da instauração da TCE. Considerando-se que foi devidamente notificado na fase interna mais de uma vez, tendo se manifestado à primeira, e optado por ficar inerte na segunda notificação, bem como exerceu seu direito de defesa quando citado por esta Corte, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) quanto à prescrição do débito e pretensão punitiva desta Corte, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ocorreu a prescrição dos débitos e da multa relativos ao Pnate 2007, já em relação ao Pnate 2008 não houve prescrição. Por outro lado, levando-se em consideração os critérios definidos pela Lei 9.873/1999, não ocorreu a prescrição do débito e, conseqüentemente, da multa proporcional, em relação aos convênios Pnate 2007 e 2008. Sendo assim, levando-se em conta a proibição da reformatio in pejus, o exame da prescrição com base na Lei 9.873/1999 não poderá ser aplicado para piorar a situação do recorrente;

c) ainda sobre a prescrição, destaca-se que resta prejudicada a apreciação relativa à prescrição intercorrente, em decorrência ao lapso temporal superior a três anos entre as causas “2” e “3” do item 6.27, consoante a Lei 9.873/1999. Entende-se que, não há informações suficientes nos autos para evidenciar andamento irregular do feito, uma vez que a ação de ressarcimento era tratada como imprescritível e as peças que integraram a tomada de contas especial, determinadas pelas instruções normativas do TCU, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do procedimento de apuração no âmbito da entidade;

d) quanto a materialidade das irregularidades imputadas ao recorrente, a tentativa de desconstituir os achados de auditoria que motivaram a presente TCE, basearam-se em mera

*retórica, desconstituídos de valor probante, não afastando as irregularidades atribuídas ao responsável.*

*e) no que toca a responsabilização do recorrente, as condutas do ex-gestor, no mínimo, culposas, na modalidade de negligência, concorreram diretamente para o prejuízo ao erário, estabelecendo-se, pois, o nexo de causalidade, não havendo nos autos elementos a indicar que esses teriam delegado competências a subordinados, ressaltando-se, nesse ponto, que o recorrente não apresenta aos autos quaisquer provas ou argumentos relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida; e*

*f) no caso de responsabilização de pessoa física, a boa-fé não deve ser presumida, mas sim demonstrada e comprovada, fato que não ocorreu nos presentes autos.*

*10.1. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente na presente peça recursal e os elementos de prova juntados aos autos não afastam as irregularidades a ele atribuídas, mantendo-se incólume o julgado recorrido.*

#### **INFORMAÇÕES ADICIONAIS**

*11. Requer que todas as intimações e notificações dirigidas aos advogados desta parte sejam realizadas exclusivamente em nome dos Drs. Eriko José Domingues da Silva Ribeiro, OAB/MA 4.835 e/ou Carlos Seabra de Carvalho Coêlho, OAB/MA 4773, sob pena de nulidade, até que o mandato ad judicium outorgado a tais causídicos nestes autos seja extinto (peça 50, p. 28).*

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*12. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise de recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda contra o Acórdão 2385/2020-TCU-1ª Câmara, propondo-se com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:*

*I – conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;*

*II – dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.”*

Em linha com a conclusão da unidade técnica, o Ministério Público de Contas exarou o seu parecer nos seguintes termos (peça 70):

*“Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-prefeito do município de Bom Lugar/MA (gestões 2001-2004 e 2005-2008), contra o Acórdão 2.385/2020-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti – peça 30).*

*Por meio da referida deliberação, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito (diversas parcelas com datas de ocorrência de 30/4/2007 a 28/11/2008) e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00.*

*A condenação decorreu da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo responsável em relação às seguintes ocorrências<sup>1</sup>, indicadas no ofício de citação à peça 5 (p. 1): “comprovação*

---

<sup>1</sup> A terceira ocorrência mencionada no ofício de citação à peça 5 (p. 1), relativa à “permissão para a utilização de veículos em estado precário comprometendo a segurança dos estudantes e contrariando o Código Brasileiro de Trânsito”, não foi levada em conta pelo Tribunal para a condenação do Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda. Prevaleceu o seguinte entendimento do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti no voto que fundamentou o Acórdão 2.385/2020-TCU-1ª Câmara: “16. (...) ainda que a terceira irregularidade mencionada no expediente citatório não constitua diretamente causa de dano ao erário ou fundamento para a presente decisão condenatória (...), entendo que a manifestação acostada pelo responsável não logrou êxito em elidir as irregularidades que lhe são atribuídas, restando evidenciado o prejuízo sofrido pelos cofres do FNDE em razão dos fundados indícios de inidoneidade das notas fiscais (Pnate/2007) e da extrapolação do limite de gastos com combustível (Pnate/2008).” (peça 31, p. 2 – grifo nosso).

de despesa com Notas Fiscais Inidôneas” e “autorização de pagamentos indevidos com recursos do PNATE na aquisição de combustíveis, contrariando a Resolução/CD/FNDE 10, de 7/4/2008”.

Ao analisar o apelo à peça 50, a Serur, por meio da instrução à peça 68 (parecer concordante do diretor à peça 69), concluiu pelo seu conhecimento e, no mérito, que não haveria motivos para ser provido o recurso de reconsideração. Além de destacar que não foram apresentados elementos, pelo recorrente, capazes de alterar ou reverter o desfecho chancelado pelo Acórdão 2.385/2020-TCU-1ª Câmara, a unidade técnica chegou às seguintes conclusões quanto à possível incidência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva:

b) quanto à prescrição do débito e pretensão punitiva desta Corte, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ocorreu a prescrição dos débitos e da multa relativos ao Pnate 2007, já em relação ao Pnate 2008 não houve prescrição. Por outro lado, levando-se em consideração os critérios definidos pela Lei 9.873/1999, não ocorreu a prescrição do débito e, conseqüentemente, da multa proporcional, em relação aos convênios Pnate 2007 e 2008. Sendo assim, levando-se em conta a proibição da reformatio in pejus, o exame da prescrição com base na Lei 9.873/1999 não poderá ser aplicado para piorar a situação do recorrente;

(peça 68, p. 17 – grifos nossos)

\*\*\*

O Ministério Público concorda com a proposta da Serur, pelo conhecimento e negativa de provimento ao recurso de reconsideração apresentado pelo Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, sem prejuízo de apresentar discordância parcial quanto à análise da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva, efetuada pela unidade técnica.

Ao julgar, em 17/4/2020<sup>2</sup>, o Recurso Extraordinário (RE) 636.886<sup>3</sup>, no qual se discutia o alcance da regra estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal<sup>4</sup>, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, com repercussão geral, a tese de que “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Registre-se que, contra o julgamento do STF no RE 636.886, foram opostos embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União (AGU), rejeitados pela Suprema Corte em julgamento virtual finalizado em 20/8/2021<sup>5</sup>.

Não obstante o RE 636.886 ter sido julgado tendo como contexto a fase de execução de título executivo oriundo de decisão de Tribunal de Contas, é possível constatar, à vista do teor do voto do Ministro Alexandre de Moraes, ao qual aderiram os demais<sup>6</sup>, que a interpretação conferida pela

<sup>2</sup> Julgamento virtual finalizado nessa data.

<sup>3</sup> Desfecho do julgamento do RE 636.886, consoante descrição apresentada no site do STF: “O Tribunal, **por unanimidade**, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição.” (grifos nossos).

<sup>4</sup> Constituição Federal:

“Art. 37 *omissis*

(...)”

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (grifo nosso)

<sup>5</sup> O STF, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator (Ministro Alexandre de Moraes), vencidos os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin. Plenário, Sessão Virtual de 13/8/2021 a 20/8/2021. Decisão publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJe) 171/2021, de 27/8/2021 (p. 51).

<sup>6</sup> Os Ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes acompanharam o Ministro Alexandre de Moraes com ressalvas.

*Corte Suprema à matéria constitucional, quanto à inteligência do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é a da prescritibilidade, como regra, da pretensão de ressarcimento ao erário.*

*Segundo constou do item 2 da ementa do acórdão, somente seriam imprescritíveis “as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992” (grifo nosso), conforme tese anteriormente definida<sup>7</sup>.*

*A conclusão afasta, em nosso sentir, a possibilidade de a Corte de Contas continuar a empregar, no exame de suas TCEs, a Súmula TCU 282, segundo a qual “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são [em quaisquer casos] imprescritíveis.”, por veicular interpretação que não mais se coaduna com o entendimento do STF.*

*Ao mesmo tempo, exige que o TCU se debruce a respeito do prazo e regime prescricionais aplicáveis à pretensão ressarcitória exercida em sede de processo de contas, na medida em que sobre isso não disse a decisão do STF, inclusive por refugir à matéria de direito que lhe fora submetida na oportunidade.*

*Assim, não havendo, na Lei 8.443/1992 ou em qualquer outro diploma legal, disposição específica, incumbe à Corte de Contas apontar, em atenção ao postulado da segurança jurídica e à vista dos parâmetros legislativos existentes, o arcabouço normativo aplicável, de forma a orientar os trabalhos no âmbito do Tribunal e nortear seus jurisdicionados.*

*Isso já foi feito no que tange especificamente à pretensão sancionatória, no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler; redator Ministro Walton Alencar Rodrigues), por ocasião da apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência – ante a prevalência, àquele tempo, da tese da imprescritibilidade em qualquer hipótese da pretensão de ressarcimento ao erário. Ali se definiu a aplicação das regras gerais de prescrição, tratadas no Código Civil, aos processos de controle externo, inclusive quanto ao **prazo decenal do art. 205** daquele diploma legal, aplicável quando inexistente prazo específico.*

*Mesmo que reparação e penalidade tenham naturezas distintas, este membro do Ministério Público entende pela aplicação do mesmo regime e prazo decenal à pretensão de ressarcimento, no controle externo, pelas mesmas razões empregadas pelo Tribunal em relação à pretensão sancionatória, em deferência à jurisprudência da Corte de Contas e, também, como forma de assegurar a uniformidade dos critérios de contagem do prazo prescricional.*

*Não se ignora a existência de alguma divergência quanto à aplicação, no âmbito do Direito Público, das normas gerais de prescrição do Código Civil, pela especial pertinência do diploma às relações jurídicas de Direito Privado. Porém, disposições do Código Civil têm, sim, teor de normas gerais de Direito, aplicáveis também ao Direito Público à falta de norma específica.*

*Cumpra esclarecer que a aplicação do regramento do Código Civil à prescrição no âmbito do TCU se faz por incidência direta, na condição de regra geral, o que dispensa o suprimento de lacuna legal, por meio de analogia. Nesse sentido, cabe transcrever excerto da manifestação do Ministro Walton Alencar Rodrigues, assente no voto revisor aprovado pelo Plenário do TCU quando da prolação do Acórdão 1.441/2016:*

*O silêncio da Lei 8.443/1992, acerca da prescrição da multa, não abre lacuna a ser colmatada por analogia, mas hipótese de incidência da **regra geral de prescrição**, contida na legislação civil codificada.*

*Haveria, portanto, quando menos, lei formal, dispondo sobre a prescrição do dever-poder sancionador do Tribunal. A expressa disposição legal **impede o uso da analogia**, porque o instituto somente*

<sup>7</sup> “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (Tema 897 de repercussão geral).

tem lugar na hipótese de omissão da lei. Essa, aliás, a dicção do art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, que transcrevo:

“Art. 4º **Quando a lei for omissa**, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (grifos meus)

No caso em exame, não há lacuna a ser preenchida por analogia com o direito público ou civil, mas **regra de incidência direta**, assentada no art. 205 do Código Civil.

Por essas razões, afasto-me das conclusões trazidas pelo e. relator, no sentido de que o Tribunal haveria de subordinar seu poder-dever de impor sanções à prescrição quinquenal, por ser esse o prazo preponderante “no microsistema do Direito Público”.

Manifesto-me, pois, pela incidência da **regra geral de prescrição assentada no Código Civil**, aplicável a todos os casos em que a lei sobre ela não dispuser explicitamente.

(grifos nossos e do original)

A mesma linha de raciocínio ora defendida foi desenvolvida no parecer proferido pelo então Procurador-Geral do MP/TCU, Dr. Paulo Soares Bugarin, no âmbito do TC 030.926/2015-7, conforme demonstra o trecho seguinte:

12. Sobre o uso do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público, entendo que, sem embargo de reconhecer os contornos próprios de cada disciplina, não se pode delimitar de forma estanque as esferas entre Direito Civil e Direito Administrativo, Direito Público e Direito Privado. Nesse sentido, para alguns doutrinadores, a crescente **constitucionalização** do Direito Civil (expoente do Direito Privado) e do Direito Administrativo (expoente do Direito Público) contribui para a dificuldade, em qualificadas dimensões, na contraposição pura e simples entre Direito Público e Privado.

13. Com efeito, nem tudo que está dentro do Código Civil é propriamente, ou exclusivamente, matéria de Direito Civil. Não se pode olvidar que o CC/2002 também dispõe de matérias consideradas de cunho administrativo, tais como: conceituação de pessoa jurídica de direito público (arts. 40 e 41); responsabilidade civil de pessoa jurídica de direito público (art. 43); fundações (art. 62 e seguintes); bens públicos (art. 98 e seguintes); desapropriação (art. 1.275, inciso V, considerada como causa de perda da propriedade imóvel); as restrições ao uso anormal da propriedade (art. 1.277 e seguintes); a passagem forçada (art. 1.285); a imposição de passagem de cabos e tubulações (art. 1.286); a regulação das águas e questão dos aquedutos (art. 1.288 e seguintes); a limitação entre prédios (art. 1.297) e o direito de construir (art. 1.299 e seguintes).

14. Da mesma forma, diversos institutos do Direito Civil são corriqueiramente utilizados pelo Tribunal, inclusive em sua atuação **sancionadora**, a exemplo da solidariedade passiva (arts. 275 a 285 do CC/2002) e da desconstituição da personalidade jurídica de empresas (art. 50 do CC/2002).

15. Desta forma, data vênia, não se mostra despropositado ou inadequado utilizar a disciplina do Código Civil para se estabelecer prazo prescricional aplicável ao TCU.

(peça 3, p. 3, do TC 030.926/2015-7 – grifos nossos e do original)

Tendo em vista a adoção do Código Civil como marco legal a nortear a tese ora defendida, cabe verificar qual seria o marco temporal a ser adotado pelo Tribunal como início da contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento.

O Código Civil, em seu art. 189, estabelece que “**violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição**, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Para a atividade de controle externo, o momento de violação do direito pode ser associado à data da ocorrência da irregularidade, ou seja, da prática de algum ilícito que acarrete dano aos cofres públicos. Esse seria, portanto, o marco inicial para o exercício da pretensão condenatória do TCU,

pelo qual se dá a “apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”, ex vi do disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992.

*Há que se reconhecer, contudo, a suspensão do curso do prazo prescricional sempre que momentaneamente obstado o prosseguimento no exercício da pretensão por razão unicamente imputável ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais. Uma vez obstada, temporariamente, a pretensão, não deve ter curso a prescrição, por necessária simetria, na medida em que a última constitui, justamente, o prazo legal de exercício da primeira.*

*O referido entendimento é extraído do item 9.1.5 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário:*

*9.1. deixar assente que:*

*(...)*

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

*(grifo nosso)*

*Raciocínio semelhante se aplica às hipóteses em que o exercício da pretensão de ressarcimento restar intencionalmente obstaculizado em virtude de conduta fraudulenta dos responsáveis, dissimuladora da irregularidade ensejadora do dano ao erário, com fins a lhes assegurar a impunidade e a retenção de eventuais vantagens ilícitas. Nesses casos, admitir o curso da prescrição desde a ocorrência da irregularidade lhes permitiria beneficiarem-se da própria conduta fraudulenta, da própria torpeza, de forma incompatível com a boa-fé objetiva.*

*Ainda que a lei seja omissa quanto a tal hipótese impeditiva da prescrição, ela decorre da própria lógica da prescrição e do ditame da boa-fé objetiva que, como princípio geral de direito, presta-se à colmatação de lacunas, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).*

*Orientações semelhantes são identificadas na jurisprudência do STJ:*

*(...) 5. Outro relevante e grave aspecto a ser destacado é a intenção deliberada do Sr. Hélio Viana Freitas em obstar a realização de sua citação, como atestado pelo meirinho, em 9.7.2009. Ao argumentar a existência de prescrição, quando se escondeu intencionalmente e só compareceu aos autos em virtude da realização de penhora on-line nas suas contas correntes, denota propósito de "beneficiar-se com a própria torpeza". Tal conduta não encontra amparo jurídico e não pode ser chancelada pelo Poder Judiciário. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.013.829/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 14.8.2018; REsp 1.740.260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.398.155/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2015; REsp 1.366.694/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013.*

*(...)*

*(REsp 1770249/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 19/11/2018) (grifos nossos)*

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.**

1. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1247168/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011) (grifos nossos)

A circunstância impeditiva da prescrição de que aqui se cogita guarda coerência, ainda, com a teoria da *actio nata*, em sua feição subjetiva, sob a qual não há se falar em inércia daquele a quem caberia exercer a ação sem que ele detenha condições de saber do próprio ato irregular. Segundo a teoria, é a partir da efetiva ciência da violação da ordem jurídica que exsurge a pretensão e, por corolário, a fluência do prazo para o seu regular exercício, haja vista que, repise-se, não se tem por razoável exigir do titular da pretensão o seu devido exercício antes mesmo de que tenha ciência sobre o fato irregular ou seus efeitos (no caso, o dano ao erário). Nessa linha é o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGENTES. **PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.** (...)

1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o **princípio da actio nata**. (...).

(...)

(REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013 – grifos nossos)

Registre-se que a adoção da teoria da *actio nata*, em sua subjetiva acepção, é medida que, para além de juridicamente razoável – vez que permite à prescrição operar, de fato, como instrumental garantidor da ordem e segurança jurídicas, em vez de favorecer unicamente ao interesse privado do agente dissimulador – desvela-se imprescindível aos casos em que se apuram danos decorrentes de ilícitos de maior complexidade, que, pela própria natureza de que se revestem, não têm percepção prontamente evidenciadas e, portanto, são impassíveis de ciência imediata pelos órgãos de controle da gestão pública.

Não estamos a olvidar que, ao se considerar como termo inicial da prescrição o momento em que o detentor da legítima pretensão obtém (ou poderia obter) a inequívoca ciência do ato irregular, poderá haver situações em que o início do prazo prescricional remanesça suspenso por prazo demasiadamente longo, o que poderia culminar em indesejável prejuízo ao devido processo legal. Para situações tais, caberia ao Tribunal avaliar, como já faz atual e rotineiramente, se o desproporcional lapso desde a prática da irregularidade ensejadora de dano tem o condão de

*prejudicar o contraditório e a ampla defesa, a exemplo do que preconiza o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012<sup>8</sup>.*

*Ressalvamos, ainda, a hipótese em que, a despeito do decurso do prazo prescricional, verificam-se indicativos de ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992 como causa de dano ao erário, o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade. Ainda que não caiba ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica, não há impedimento a que o Tribunal prossiga no desempenho de sua atividade fiscalizatória, se assim justificarem a materialidade e a relevância do fato, valendo-se de sua expertise na apuração do dano de modo a, inclusive, subsidiar eventual atuação em juízo do Ministério Público comum, ou da própria pessoa jurídica lesada<sup>9</sup> – conforme legitimidade que lhes atribui o art. 17 da Lei 8.429/1992 –, com fins à persecução do ressarcimento ao erário.*

\*\*\*

*Em vista dos parâmetros acima apontados, verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória no caso concreto, tanto em relação ao Pnate/2007 quanto ao Pnate/2008.*

*Quanto ao Pnate/2007, a Serur considerou, com base nos parâmetros do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que teria ocorrido a prescrição, nos seguintes termos:*

*6.14. Para o Pnate de 2007, tem-se que o prazo final para apresentação das contas findou em 28/2/2008 (parágrafo 1º do art. 17, da Resolução CD/FNDE no 43, de 10 de setembro de 2007) e que prestação de contas foi entregue em 10/3/2008 (peça 1, p. 26). Portanto, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do Código Civil é o dia 28/2/2008.*

(...)

*6.16. Por outro lado, o ato de ordenação da citação ocorreu em 18/4/2018 (peça 4) (...).*

*6.17. Ou seja, em relação ao Pnate 2007, ocorreu a prescrição, visto que transcorreram mais de 10 anos entre o fato inquinado e a [ordem de] citação do responsável. (...)*

*(peça 68, p. 8 – grifos nossos e do original)*

*Ocorre que a origem da irregularidade que maculou a execução do Pnate/2007 no município de Bom Lugar e que foi objeto de citação do responsável (peça 5, p. 1) foi a utilização de notas fiscais fraudulentas (vide quadro do parágrafo 9 da instrução à peça 3, p. 3), o que evidencia a atuação de má-fé daqueles que geriram os recursos repassados pelo FNDE no referido exercício.*

*Nessa espécie de situação, nos quais o exercício da pretensão pelo titular do direito violado só se tornou possível a partir do conhecimento da irregularidade (uso de notas “frias”), a correspondente data deve ser utilizada como o marco inicial da contagem prescricional. No caso sob exame, as irregularidades somente se tornaram conhecidas a partir de fiscalização realizada in loco pela Controladoria-Geral da União (CGU) nos meses de fevereiro e março de 2009, trabalho*

---

<sup>8</sup> “Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - 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;”

<sup>9</sup> O STF, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 7042 e 7043, julgou, por maioria, parcialmente procedentes os pedidos formulados para, entre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil.

que resultou na emissão do Relatório de Demandas Especiais (RDE) atinente ao Processo 00209.000380/2008-10, de 24/3/2009 (peça 1, p. 119-205 e peça 12).

Com suporte na teoria da actio nata em sua feição subjetiva, a data destacada no parágrafo precedente deve caracterizar, portanto, o dies a quo para a contagem do prazo prescricional.

Considerando que a ordem para que o ex-prefeito fosse citado nesta TCE foi emitida em 18/4/2018 (peça 4), nessa data ocorreu a interrupção do prazo prescricional (subitem 9.1.3 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), antes de decorridos dez anos desde a elaboração do RDE relativo ao Processo 00209.000380/2008-10, em 24/3/2009.

Nota-se, portanto, que **não incidiu a prescrição da pretensão ressarcitória sobre os débitos relacionados ao Pnate/2007**. Apenas em relação a esse exercício, havia sido reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do parágrafo 19 do voto condutor da deliberação recorrida (peça 31, p. 3).

No que se refere ao **Pnate/2008**, o MP/TCU concorda com a conclusão da Serur, de que **não incidiu a prescrição da pretensão ressarcitória, com mesma conclusão para a pretensão punitiva**.

O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o dia 18/5/2009<sup>10</sup>, quando foi apresentada a prestação de contas ao FNDE (peça 1, p. 309), e o ato que ordenou a citação do responsável foi emitido em 18/4/2018 (peça 4), tendo decorrido, portanto, menos de dez anos entre as datas destacadas.

Por fim, registramos pontual discordância no que tange ao exame da prescrição realizado pela Serur à luz da Lei 9.873/1999 (parágrafos 6.27 da instrução à peça 68, p. 9). A divergência se restringe à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (incisos do art. 2º da referida lei), o que não vislumbramos possível, sob pena de permitir, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, o que não se coaduna com o princípio da razoabilidade.

Inobstante esse ponto de dissonância, deixamos de empreender a reanálise da incidência da prescrição sob o regime da aludida lei, uma vez que, considerando o prazo geral de prescrição do art. 205 da Lei 10.406/2002 – que se entende aplicável ao presente caso, diante da falta de norma específica que regule o instituto da prescrição da pretensão ressarcitória no âmbito do Controle Externo –, **não ocorreu a prescrição**<sup>11</sup>.

\*\*\*

Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União reitera sua concordância em relação à proposta da Serur (peças 68 e 69).”

<sup>10</sup> A unidade técnica indicou, de modo equivocado, a data de “10/2/2009” como o dia inicial para a contagem do prazo prescricional em relação aos débitos relacionados ao Pnate/2008 (parágrafo 6.15 da instrução à peça 68, p. 8 – grifo do original).

<sup>11</sup> Tal entendimento se coaduna com o posicionamento da Corte de Contas no que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, a teor do Acórdão 1.441/2016-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler; redator Ministro Walton Alencar Rodrigues).