

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração em tomada de contas especial interposto por Ana Adélia Nery Cabral e Joana D'arc de Matos Dantas de Azevedo, respectivamente ex-prefeita e ex-secretária de ação social do Município de Frei Martinho/PB, contra o Acórdão 1.536/2015-TCU-Primeira Câmara.

2. Por meio do Acórdão 1.536/2015-TCU-Primeira Câmara, ora impugnado, este Colegiado julgou irregulares as contas das recorrentes, condenando-as ao pagamento do débito apurado nos autos (no valor histórico de R\$ 56.400,00) e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (no valor de R\$ 80.000,00).

3. Após examinar as razões recursas, a Secretaria de Recursos (Serur) concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propõe o conhecimento e não provimento do apelo recursal.

4. Preliminarmente, ratifico meu posicionamento exarado à peça 76, no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, combinados com o art. 285 do Regimento Interno/TCU.

5. Quanto ao mérito, concordo com a percuciente análise empreendida pela Serur, transcrita no relatório precedente, e a adoto como razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

6. A presente tomada de contas especial originou-se da conversão de representação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TC-031.668/2010-0), na qual foram notificadas irregularidades no Convênio 204/2005, celebrado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS e o Município de Frei Martinho/PB.

7. O objetivo do Convênio 204/2005 era implantar o Programa de Compra Direta Local da Agricultura Familiar – CDLAF no referido município, mediante aquisição de gêneros alimentícios dos agricultores familiares ou das suas entidades associativas, enquadrados no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf, para destiná-los, por meio de doação, ao atendimento das demandas de suplementação alimentar e nutricional dos beneficiários de programas sociais desenvolvidos no Município, ligados à Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

8. Embora a prestação de contas do Convênio 204/2005 tenha sido aprovada pelo concedente, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, após receber denúncia sobre supostas fraudes na execução do aludido ajuste, realizou fiscalização *in loco* e identificou agricultores participantes do programa que declararam terem assinado recibos e endossado cheques sem que os gêneros alimentícios tenham sido por eles fornecidos ou sequer produzidos, razão pela qual formulou a presente representação.

9. No âmbito deste Tribunal, a Secex/PB verificou que não houve a comprovação da entrega das mercadorias pelos agricultores às entidades beneficiárias, uma vez que não foram apresentados na prestação de contas do ajuste os termos de recebimento e aceitabilidade exigidos pelo manual do programa ou outros documentos que atestassem o recebimento ou a distribuição dos produtos no âmbito das referidas unidades.

10. Diante disso, uma vez que as recorrentes, em sede de defesa, não conseguiram elidir as irregularidades identificadas nos autos, este colegiado julgou suas contas julgadas irregulares e as condenou ao pagamento de débito e multa.

11. Em suas razões recursais, a ex-prefeita e ex-secretária de ação social repetem os mesmos argumentos apresentados nas alegações de defesa, a saber: a) as denúncias feitas ao TCE/PE tiveram motivação política; b) os gêneros alimentícios eram adquiridos por um único agricultor, que também emitia notas fiscais, recebia pagamentos e dividia os valores entre os fornecedores, procedimento

aprovado pelo conselho municipal de agricultura; c) os gêneros alimentícios foram adquiridos e entregues a destinatários como a creche e o hospital locais; d) o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome aprovou as contas do Convênio 204/2005; e) o objeto desta TCE colide com o da Ação de Improbidade Administrativa 0002104-67.2013.4.05, com trâmite na 6ª Vara da Justiça Federal da Paraíba.

12. Tais alegações não merecem prosperar, conforme demonstrado na instrução da Serur, que examinou e afastou com propriedade cada uma delas.

13. A simples afirmação de que o objeto do Convênio 204/2005 foi executado, desacompanhada de provas que a suportem, não se presta a afastar as irregularidades apuradas nestes autos.

14. Outrossim, como bem pontuou a Secretaria de Recursos, a aprovação das contas do Convênio 204/2005 pelo MDS não observou as regras instituídas pela própria pasta. Isso porque as recorrentes não apresentaram elementos que comprovassem o efetivo atingimento do objetivo da avença, a exemplo dos “termos de recebimento e aceitabilidade”, exigidos no subitem 1.4.3 do Manual de Orientação ao Proponente do Programa de Aquisição de Alimentos CDLAF.

15. Ressalto que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Isto é, cabe ao gestor o ônus da prova, conforme a jurisprudência assentada deste Tribunal (Acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário).

16. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

*“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. **EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO**” (grifos acrescidos).*

17. Por fim, acerca da alegada colisão entre o objeto desta TCE e da Ação de Improbidade Administrativa 0002104-67.2013.4.05.8201, cabe lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a “*responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*”. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “*não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*”.

18. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver **sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito**. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Nesse

último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

19. Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

20. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal (MS 25.880/DF).

21. No caso, observo que, após a prolação do Acórdão ora recorrido, foi proferida sentença condenatória na Ação de Improbidade Administrativa 0002104-67.2013.4.05.8201, a qual transitou em julgado em junho de 2015, tendo ficado caracterizada a ocorrência de fraude na execução do convênio em questão e o recebimento ilícito dos recursos federais repassados ao município. A ex-prefeita Ana Adélia Nery Cabral foi condenada a restituir o valor de R\$ 10.990,00, creditados em contas de sua titularidade, ou, de seu cônjuge, enquanto que a ex-secretária municipal Joana D'arc de Matos Dantas de Azevedo foi condenada a ressarcir R\$ 360,74. Quanto ao restante dos recursos repassados ao município, a sentença concluiu pela dificuldade em calcular o exato valor a ser ressarcido pelas rés.

22. Contudo, conforme expus, este Tribunal, em razão do princípio da independência das instâncias, não está vinculado à conclusão do referido processo judicial. Até porque há uma diferença substancial entre a análise feita na esfera judicial e a feita nesta Corte de Contas. Na ação de improbidade administrativa, para a caracterização do dano ao erário, há necessidade da efetiva comprovação de que os recursos públicos foram mal utilizados. Já nos processos de contas, há uma inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor o dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que administrou, sendo suficiente para configurar o débito a ausência de provas nesse sentido.

23. Assim, o fato das recorrentes não terem sido condenadas, na ação judicial, ao pagamento do valor total transferido ao município não as exime do dever de comprovar a boa regular aplicação desses recursos perante este Tribunal, sob pena de serem obrigadas à devolvê-los aos cofres federais.

24. Desse modo, entendo que cabe manter em seus exatos termos o Acórdão recorrido, devendo-se abater do débito imputado às recorrentes os valores por ventura pagos no âmbito daquela ação judicial.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de março de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS

Relator