

TC – 020.973/2011-0

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Penalva/MA.

Recorrente: Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF: 063.512.633-87)

Advogados: Eriko José Domingues da Silva Ribeiro (OAB/MA 4.835) e Carlos Seabra de carvalho Coelho (OAB/MA 4.773).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Irregularidades na aplicação de recursos do Fundef, PAB fixo e PNAE. Contas Irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não se aplica o instituto da prescrição nesta tomada de contas especial. Não reconhecimento da boa-fé. Irregularidades que fundamentam a condenação devidamente caracterizadas. Não cabe a esta Corte de Contas comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Não Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Lourival de Nasaré Vieira Gama (peça 62), ex-prefeito municipal de Penalva/MA, contra o Acórdão 4433/2014 – 1ª Câmara, proferido na Sessão de 19/8/2014, Ata 29/2014 (peça 34), com o seguinte teor:

9.1. considerar revel o Município de Penalva/MA, nos termos do art. 202, § 8º, do Regimento Interno/TCU;

9.2. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), ex-Prefeito do Município de Penalva/MA, assim como as suas razões de justificativas concernentes às irregularidades cometidas com recursos federais transferidos para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), o Programa de Atenção Básica (PAB Fixo) e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) durante o exercício de 2002;

9.3. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), condenando-o ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculadas a partir da data de ocorrência até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992;

Quantificação do débito:

Valor (R\$)	Data	Origem
2.000,00	02/01/2002	Despesas sem destinação
863,15	04/01/2002	Despesas sem destinação
292,91	07/01/2002	Multas INSS
236,00	01/02/2002	Despesas sem destinação
292,91	04/02/2002	Multas INSS
305,30	04/02/2002	Despesas sem destinação
8,00	05/02/2002	Tarifa Bancária
292,91	04/03/2002	Multas INSS
686,00	02/04/2002	Despesas sem destinação
684,00	02/04/2002	Despesas sem destinação
292,91	02/05/2002	Multas INSS
292,91	03/06/2002	Multas INSS
450,00	03/06/2002	Gêneros alimentícios inadequados
78,00	04/06/2002	Despesas sem destinação
374,80	26/06/2002	Gêneros alimentícios inadequados
374,80	26/06/2002	Despesas sem destinação
292,91	02/07/2002	Multas INSS
292,91	05/08/2002	Multas INSS
1.295,00	08/08/2002	Despesas sem destinação
930,00	09/09/2002	Despesas sem destinação
6.000,00	10/09/2002	Contrato Transpena
292,91	30/09/2002	Multas INSS
307,00	01/10/2002	Gêneros alimentícios inadequados
679,00	02/10/2002	Despesas sem destinação
1.134,32	03/10/2002	Gêneros alimentícios inadequados
380,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
738,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
207,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
420,20	03/10/2002	Despesas sem destinação
173,50	03/10/2002	Despesas sem destinação
845,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
6.000,00	10/10/2002	Contrato Transpena
292,91	21/10/2002	Multas INSS
224,00	01/11/2002	Gêneros alimentícios inadequados
765,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
887,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
224,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
184,00	04/11/2002	Despesas sem destinação
292,91	05/11/2002	Multas INSS
360,00	05/11/2002	Despesas sem destinação
830,00	05/11/2002	Despesas sem destinação
6.000,00	10/11/2002	Contrato Transpena
6.000,00	10/12/2002	Contrato Transpena
292,91	30/12/2002	Multas INSS

6.000,00	10/01/2003	Contrato Transpena
292,91	01/04/2003	Multas INSS

9.4. aplicar ao Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.5.1. o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92 c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos devidos, conforme legislação em vigor;

9.5.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, para ajuizamento das ações cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial, concernente a irregularidades na aplicação e comprovação dos recursos do antigo Fundef e resultante da conversão do processo TC 016.968/2009-0, consoante Acórdão 2644/2011-TCU-1ª Câmara e constante à peça 1, p. 1-6, julgando representação formulada pelo Advogado da União, Sr. Leonardo Albuquerque Marques, noticiando irregularidades e desvios de finalidade na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – além de recursos do Sistema Único de Saúde, especificamente do Programa de Atenção Básica – (PAB Fixo), repassados ao Município de Penalva/MA no exercício de 2002, e ainda do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE – transferidos em 2003, durante a gestão do Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama (gestão 2001-2004).

2.1. Inicialmente, o Colegiado ordenou a citação do Município de Penalva/MA em solidariedade com o Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama. Tomando por fundamento a Decisão Normativa TCU 57/2004, o Acórdão 4433/2014-1ª Câmara desconsiderou a responsabilidade solidária do Município, tendo em vista a dificuldade de se comprovar que os gastos efetuados decorrentes das irregularidades cometidas pelo ex-Prefeito foram efetivamente revertidos em prol do Município de Penalva/MA.

2.2. As irregularidades enfrentadas nos autos e que deram ensejo à condenação do ora recorrente foram:

a) inexecução do Contrato 297/2002, firmado com a empresa Transportadora Penalvense Ltda. (Transpena) para o transporte de alunos, no valor mensal de R\$ 6.000,00, contrariando o art. 66 da Lei 8.666/1993. Segundo informação da comunidade, o contrato não teve os serviços prestados, já que os alunos eram transportados pelo barco “Jabiraca”, adquirido pela

prefeitura com recursos do Convênio FNDE. O valor do débito apurado pela unidade técnica é de R\$ 30.000,00, equivalente ao valor mensal (R\$ 6.000,00) referente aos meses de setembro/2002 a janeiro/2003;

b) pagamento de multas moratórias por atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias ao INSS, no total de R\$ 3.514,92, contrariando o art. 70 da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);

c) pagamento indevido de tarifa e multa por devolução de cheques, no valor de R\$ 8,00, contrariando o art. 70 da Lei 9.394/1996;

d) realização de despesas com aquisição de gêneros alimentícios, no valor total de R\$ 2.490,12, que não se enquadravam nos gastos previstos para serem custeados com recursos do Fundef, de acordo com o art. 70 da Lei 9.394/1996; e

e) realização de despesas relacionadas com recursos do Fundef, no valor total de R\$ 13.543,15, que não foram identificadas, impedindo a verificação de que se destinavam à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 70 da Lei 9.394/1996.

2.3. Diante do exposto, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 4433/2014 – Primeira Câmara, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, condenando-o ao ressarcimento do débito além de aplicar-lhe multa.

2.4. Não satisfeito com o julgado, o responsável Lourival de Nasaré Vieira Gama interpôs recurso de reconsideração (peças 62), objeto do presente exame.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 64), ratificado pelo então Ministro-Relator (peça 67), que concluiu pelo conhecimento do recurso, com efeito suspensivo do Acórdão 4433/2014 – Primeira Câmara em relação aos itens 9.3, 9.4 e 9.5.2, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso a verificar as seguintes questões:

a) Se se aplica o instituto da prescrição na presente tomada de contas especial (peça 62, p. 3-5);

b) Se compete ao tribunal solicitar elementos comprobatórios para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos

c) Se a documentação apresentada é apta a comprovar a regular aplicação dos recursos (peça 62, p. 6-21):

d) Se há pressupostos para presumir a existência da boa-fé do recorrente (peça 62, p. 11)

5. Da Prescrição

5.1. O recorrente entende que deve ser aplicado o instituto da prescrição, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) De acordo com a Lei 9.873/1999 fica estabelecido o prazo prescricional de cinco

anos para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, prazo esse contado da data da prática do suposto ato;

b) *In caso*, trata-se de Tomadas de Contas Especial, originada da Representação 016.96812009-0, que apurou supostas irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação - FUNDEF, no exercício de 2002. Logo, passados mais de 5 anos até o início da apuração administrativa dos fatos e da instauração da tomada de contas especial, ineludível é concluir estar prescrito o presente procedimento administrativo, devendo ser arquivado, o que ora se requer;

c) Com efeito, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em acórdão de lavra do eminente Des. TOURINHO NETO, nos autos da Apelação Cível n. 2003.40.00.001284-2 (DJU de 21/10/2005, p. 17, inteiro teor em anexo), assentou que, em razão da ausência de prazo específico para a instauração de uma Tomada de Contas Especial, aplica-se a prescrição quinquenal. O acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. DECISÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NATUREZA JURÍDICA. DECISÃO TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. LIMITES. PODER JUDICIÁRIO. ASPECTOS FORMAIS. LEGALIDADE. INSTAURAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92.

1. Inexistindo prazo prescricional específico para a instauração de tomada de contas especial, aplica-se-lhe o prazo geral da presença administrativa, em compatibilidade com as disposições do art. 23, da Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92.

2. A revisão das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Poder Judiciário não pode ter caráter irrestrito, deve limitar-se ao exame da legalidade e dos aspectos formais, entre os quais inclusive o exame da prescrição.

3. Apelação provida"

d) Assim, de acordo com a dominante jurisprudência pátria, a TCE não deveria ter sido instaurada.

Análise

5.2. Não assiste razão ao recorrente. Convém destacar que a questão do instituto da prescrição já havia sido evocada pelo recorrente, conforme destacado no relatório fundamentador do Acórdão ora recorrido (peça 36, itens 12-14).

5.3. Os recursos foram repassados ao Município de Penalva durante os anos de 2002 e 2003. O recorrente foi regularmente notificado em setembro de 2011 (peças 18 e 19), ratificados os recebimentos por meio de AR (peça 15), portanto, em período inferior ao prazo prescricional de 10 anos.

5.4. Há de se destacar, além do já discorrido no relatório fundamentador do Acórdão, que, com a entrada no universo jurídico do novo Código Civil, a regra geral dos prazos prescricionais, disciplinada pelo art. 205, passou a ser de 10 anos, prazo que vem sendo observado pelo TCU em suas deliberações com relação à pretensão punitiva.

5.5. Em consonância com o parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, foram elencadas duas situações distintas quanto à prescrição no que tange ao poder público. A primeira parte do

parágrafo trata da prescrição referente às ações relativas a punições a agentes públicos que causem prejuízos ao erário. A segunda parte do parágrafo ressalva as ações de ressarcimento, estabelecendo serem imprescritíveis as ações tendentes a determinar o ressarcimento dos danos causados ao poder público.

5.6. É importante observar que a questão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento foi plenamente resolvida após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, que ensejou a prolação do Acórdão nº 2.709/2008 – Plenário, por meio do qual se decidiu deixar assente no âmbito desta Corte de Contas que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

5.7. Com relação ao prazo de prescrição do exercício da pretensão punitiva do TCU, constata-se que existem diversas deliberações, no âmbito desta Corte, nas quais não foi imputado débito, havendo, tão somente, a aplicação de multa, em que a preliminar da prescrição quinquenal suscitada pelos responsáveis não foi acolhida por esta Corte, em razão do entendimento de que, mesmo no caso da multa, o prazo prescricional seria o estabelecido no Código Civil, hoje de 10 anos (Acórdão nº 1.803/2010 – Plenário, Acórdão nº 510/2005 – Plenário, Acórdão nº 2.495/2005 – 1ª Câmara, Acórdão nº 3.036/2006 – 1ª Câmara, Acórdão nº 2.011/2007 – 1ª Câmara, Acórdão nº 53/2005 – 2ª Câmara, Acórdão nº 3.132/2006 – 2ª Câmara).

5.8. Verifica-se, portanto, à luz do código civil e dos supracitados precedentes, que nas diversas oportunidades em que esta Corte apreciou casos concretos contendo o questionamento tratado nos presentes autos, o seu posicionamento uniforme foi no sentido de que, para efeito das ações relativas às punições dos agentes causadores de dano ao erário, deve ser utilizado o prazo prescricional de 10 anos previsto no Código Civil e, para as ações de ressarcimento, estas são imprescritíveis.

5.9. Por todo o exposto, as alegações de defesa apresentadas devem ser rejeitadas, uma vez que não incidem prazos prescricionais sobre as ações de reparação de dano ao erário e, no que se refere à imputação da multa, não transcorreu o prazo prescricional de 10 anos estipulado pelo Código Civil, visto que o mesmo foi interrompido pela citação ocorrida em setembro de 2011.

6. Do pedido de solicitação de documentos

6.1. O recorrente Lourival de Nasaré Vieira Gama requer notificação, por parte desta Corte de Contas, ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e ao Banco do Brasil para ratificarem pagamentos efetuados pelo recorrente.

Análise

6.2. Não assiste razão ao recorrente, uma vez que incide sobre o gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos públicos recebidos.

6.3. O responsável busca, em síntese, que este Tribunal adote providências no sentido tentar comprovar a boa e regular aplicação da verba repassada. Ocorre que é pacífica, no âmbito do TCU, a jurisprudência de que tal mister compete ao responsável, não merecendo guarida, portanto, o pleito do recorrente.

6.4. Com efeito, há jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte de Contas no sentido de que, *ex vi* do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-lei nº

200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu nos presentes autos. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

6.5. A respeito do tema, transcrevo trecho do voto do Ministro Adylson Motta para a Decisão nº 225/2000 – 2ª Câmara (autos do TC-929.531/1998-1):

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, *verbis*: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado (...).

6.6. Cabe ainda destacar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 13/10/1982, relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa transcreve-se 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).

6.7. O recorrente teve oportunidades de produzir e apresentar provas com o fim de comprovar o cumprimento do objeto conveniado e a regular aplicação dos recursos públicos no momento da prestação de contas, na fase da TCE e no presente recurso de reconsideração, não cabendo, portanto, prolação de prazo para tais fins.

6.8. Assim, em consonância com a jurisprudência desta Corte, não é possível atender à solicitação do responsável no que se refere à notificação do Banco do Brasil e do Instituto Nacional de Seguridade Social. Conclui-se, portanto, que é ônus do gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, conforme a melhor inteligência do disposto no art. 93 do Decreto-lei nº 200, de 1967.

7. Das irregularidades apuradas (peça 62, p. 6-21)

7.1. O recorrente entende que não houve irregularidades na aplicação dos recursos públicos federais tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Quanto à Carta-Convite 9/2002, foram realizadas duas sessões, a primeira no dia 14/2/2002 às 10:00 horas e a segunda no dia 4/3/2002 às 10:00 horas. Apenas a firma Transpena Transportadora Penalvense Ltda., apresentou proposta, a qual, por essa razão, foi declarada vencedora, sendo assinado um contrato para o transporte de 400 estudantes através de micro-ônibus;

a.1) Quanto ao contrato de prestação de serviço de transporte escolar firmado com a Empresa Transpena, por um período de 10 meses, a contar de 10/3/2002, deve-se consignar que, segundo o contrato, o meio de transporte utilizado seria uma lancha motorizada, com capacidade para transportar até 60 (sessenta) passageiros;

a.2) A Equipe de Auditores, na época, declarou através do Relatório de Fiscalização, que obteve informações junto à comunidade que no período do contrato o serviço de transporte dos alunos era feito através da lancha Jabiraca, adquirida pela Prefeitura com recursos do FNDE (Convênio NQ 42925). Afirmar ainda que a lancha foi entregue para a prefeitura, somente, em 27/2/2002;

a.3) Acontece que, no início de 2002, a Prefeitura Municipal de Penalva recebeu do FNDE, para aquisição de transporte escolar, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), optando pela aquisição de uma lancha (sic) motorizada. Sendo oportuno esclarecer que o Recorrente era gestor de um município integrante da Baixada Ocidental Maranhense, região da Pre-Amazônica, com lagos e campos inundáveis pelas águas de chuva (a exemplo do pantanal matogrossense), onde residem milhares de famílias da zona rural;

a.4) E por ter encontrado em São Luís apenas um estaleiro com condições de entregar a lancha, totalmente equipada com motor a diesel e equipamentos de navegação e segurança, a Prefeitura assinou contrato com o Estaleiro JR em 27/2/2002, data em que se deu autorização formal aos procedimentos para a construção daquela embarcação;

a.5) Decorridos seis meses de construção, a Prefeitura recebeu oficialmente a referida lancha em 30/8/2002, a qual foi entregue em Penalva, devidamente habilitada com os seguintes documentos: Seguro obrigatório e danos pessoais; Título de inscrição de embarcação, emitido pela Capitania dos Portos do MA;

a.6) Logo após a ida da lancha para a cidade de Penalva, ocorreram problemas técnicos que só foram sanados no final de setembro; No final de setembro de 2002, com o rompimento da barragem do lago Cajari (que circunda a cidade de Penalva), a lâmina d'água foi reduzida substancialmente, fato este que não permitiu que lancha de maior calado e peso - como a Jabiraca - pudesse navegar sem risco no 4º trimestre daquele ano;

a.7) Assim, não há que se falar em inexecução do contrato - transporte de alunos do Povoado Jacaré para cidade de Penalva - posto que o transporte dos alunos era feito de barco. Não por deliberação do gestor, mas, sim, pela necessidade imposta pela natureza do local, uma vez que o Município de Penalva faz parte da Baixada Ocidental Maranhense, região da Pré-Amazônica, com lagos e campos inundáveis pelas águas de chuva;

a.8) É necessário acrescentar que, somente em 2002, a referida lancha não transportou os alunos (o que não significa inexecução do contrato), em virtude dos problemas técnicos apresentados, como dito anteriormente, e em função dessas circunstâncias, a Prefeitura foi obrigada a contratar com a Transpena até o final do período previsto no contrato para que os serviços de transporte escolar não fossem interrompidos, o que causaria sérios problemas aos alunos residentes

na região dos campos alagados;

a.9) Dessa forma, não cabe a fundamentação das despesas relativas ao contrato com a Transpensa, uma vez que os serviços de transporte escolar foram integralmente prestados pela contratada, o que pode ser inclusive comprovado por todos os alunos beneficiados;

a.10) A Equipe de Auditores cometeu equívoco ao afirmar que a lancha foi recebida em 27/2/2002 com base no "atesto" aposto na Nota Fiscal. Há que se considerar, aqui, uma falha do setor que atestou como recebido exatamente no dia da emissão da referida nota, vale ressaltar que a nota de fato foi emitida no dia 27/2/2002, momento este que se realizou o empenho global de tal despesa, porém como prova do não recebimento nesta data, analisemos exatamente os documentos que são fontes de evidência para os auditores;

a.11) Com relação à Nota Fiscal datada de 27/2/2002, o valor consignado na mesma foi pago em 8 parcelas, conforme recibos, valores e datas seguintes: 28/2/2002 - R\$ 20.000,00; 22/3/2002 - R\$ 20.000,00; 19/4/2002 - R\$ 9.000,00; 2/5/2002 - R\$ 11.000,00; 28/5/2002 - R\$ 10.000,00; 27/6/2002 - R\$ 10.000,00; 10/7/2002 - R\$ 5.000,00; 23/7/2002 - R\$ 5.000,00totalizando R\$ 90.000,00 (documentos encartados aos autos);

a.12) Considerando os fatos, datas, valores e documentos acima apresentados, ficam comprovadas as seguintes situações de regularidade: (a) A lancha Jabiraca só foi entregue à Prefeitura em 30/8/2002; (b) A lancha Jabiraca só iniciou o funcionamento em 2003; (c) A lancha Jabiraca não teve condições de transportar e não transportou qualquer aluno em 2002;

a.13) Contrato de Serviço 297/2002: refere-se à construção de uma embarcação, cujo prazo de entrega é de 150 (cento e cinquenta dias), portanto jamais poderia tal embarcação ter sido entregue exatamente no dia de sua assinatura, pois o processo de construção de uma embarcação demanda tempo, comprova-se através de fotos do período de construção da lancha Jabiraca;

a.14) Termo de Recebimento da embarcação firmado pelo Secretário de Administração Municipal: além do presente Termo de Recebimento da embarcação, que por si só atesta que foi recebido em 30/8/2002, devemos analisar toda a documentação, como Seguro, Laudo Pericial e Título de Inscrição de embarcação N- 000185/2002 todos emitidos pela Capitania dos Portos e todos com data de expedição em agosto de 2002 - Cópia da Nota Fiscal 0052, de 22/7/2002, emitida pela empresa Estaleiro J. R., constando do processo de compra. Neste documento foi colocado de forma equivocada o atesto de recebimento na data da emissão da nota, fato que analisado isoladamente, remete à conclusão da equipe de auditores, porém utilizando-se de bom senso comprova-se que a data de ateste de recebimento está errada.

b) O ora recorrente acatou a determinação da CGU-MA, e recolheu o valor auditado, no importe de R\$ 3.514,92 (três mil e quinhentos e quatorze reais e noventa e dois centavos). Porém, não possui mais o comprovante de pagamento, o qual se deteriorou (papel), em face do enorme lapso temporal (nove anos).

c) Em relação à realização de despesas com gêneros alimentícios, o recorrente acatou a determinação da CGU/MA, e recolheu o valor auditado no total de R\$ 2.490,12 (dois mil e quatro centos e noventa reais e doze centavos). Porém, em decorrência do tempo – 9 (nove) anos, não possui o comprovante de pagamento. Mas, pode esse E. Tribunal requisitar do Banco do Brasil (Agência 2771; conta 58024-4 - Município de Penalva) a referida informação, confirmando o pagamento.

d) Em relação à realização de despesas no valor de R\$ 59.336,04 (cinquenta e nove mil e trezentos e trinta e seis reais e quatro centavos), com recursos do Fundef, Como afirmado no relatório da fiscalização pela CGU/MA, não há irregularidade na realização de despesas as quais se destinam à manutenção e desenvolvimento do ensino, como *in casu*;

d.1) E mais, a finalidade e o uso de todas as despesas listadas foram, exclusivamente, para a manutenção, limpeza, e funcionamento das escolas, pois, caso contrário os alunos ficariam sem aula;

d.2) Assim, quanto às compras de gás liquefeito de petróleo esse era utilizado na cozinha para o preparo da merenda escolar; O combustível era utilizado para o funcionamento do grupo gerador das escolas da zona rural, uma vez que à época não possuíam energia elétrica, bem como para bombear água do poço para a caixa, e viabilizar as aulas do Programa de Jovens e Adultos - EJA (art. 70, II); Material de limpeza é utilizado, obviamente, na limpeza das escolas (art. 70, III); Material elétrico utilizado nos reparos das escolas da zona urbana (art. 70, II)j Uniformes escolares, comprados, somente, para os alunos com poucos recursos financeiros (art. 70, VIII); Pagamento de transporte e diária para professores (art. 70, I, VIII);

d.3) Portanto, as referidas despesas se amoldam perfeitamente nas permitidas pelo art. 70 da Lei 9.394/1996, como sendo de manutenção e desenvolvimento do ensino.

e) Em todas as notas foi aposto o ateste do responsável técnico pelo recebimento dos produtos e serviços, bem como a liquidação das referidas despesas deu-se de forma regular. Não havendo contrariedade com o que determina a Lei 8666/1993.

Análise

7.2. Não assiste razão ao recorrente. Convém ressaltar que o recorrente não trouxe quaisquer argumentos diferentes dos já acostados aos autos por meio de suas alegações de defesa junto à TCE (peça 25, p. 1-22). Ademais, não colacionou quaisquer elementos comprobatórios de suas alegações.

7.3. O cálculo do débito condizente à inexecução do contrato 297/2002 tomou por base a data em que a embarcação foi liberada pela Capitania dos Portos para sua operação, ou seja, o mês de setembro de 2002, visto que a prefeitura já dispunha do barco Jabiraca para o transporte dos alunos, devendo ser consideradas irregulares as parcelas referentes aos meses de setembro a dezembro do ano de 2002, além de janeiro de 2003 (peça 36, item 17).

7.4. Na mesma linha da alegação de defesa apresentada na fase da TCE, o recorrente limitou-se a ratificar o pagamento efetuado referente à multa moratória, e à tarifa por devolução de cheque e despesas com aquisição de gêneros alimentícios, sem colacionar quaisquer elementos comprobatórios de suas afirmações.

7.5 No tocante à realização de despesas com recursos do Fundef sem identificação quanto à destinação das mercadorias/produtos, o recorrente ratificou as alegações anteriormente apresentadas na fase da Tomada de contas especial, onde afirmou que os produtos e mercadorias adquiridas serviram para atender às necessidades das unidades escolares daquela municipalidade, sem colacionar quaisquer evidências.

7.6. Frise-se que incide sobre o gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos públicos repassados. 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. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

7.7. Cabe ainda destacar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 13/10/1982, relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa transcreve-se 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).

7.8. O recorrente teve prazo suficiente para apresentar justificativas e documentações que refutassem as irregularidades encontradas. Conforme audiência e citação realizadas por esta Corte de Contas em 2/9/2011 (peças 15, 18 e 19), o conveniente foi cientificado dos atos impugnados referentes à aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), do Programa de Atenção Básica (PAB Fixo) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) durante o exercício de 2002, no entanto, não trouxe elementos capazes de refutar as irregularidades detectadas.

7.9. Diante desse contexto, conclui-se que, as alegações aqui apresentadas não foram suficientes para refutar aos atos impugnados sobre a aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), do Programa de Atenção Básica (PAB Fixo) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) durante o exercício de 2002.

8. Da Boa-fé

8.1 O recorrente argui que não se pode ser imputada má-fé aos seus atos, tendo em vista a dedicação com que tratou a Administração Pública. Ainda há que se ventilar a própria ausência de dolo ou culpa do recorrente, elemento subjetivo indispensável à apenação.

Análise

8.2. Como já discorrido no relatório fundamentador do Acórdão ora recorrido, não foi possível reconhecer a boa-fé do gestor aqui arrolado, visto que, mesmo notificado desde setembro de 2002, o recorrente não tomou providências com o fito de comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos confiados a sua gestão (peça 25, p. 33).

8.3. Sobre a boa-fé, cumpre perquirir sobre o seu conceito. DE PLÁCIDO E SILVA (Vocabulário Jurídico, vol. I, 12ª ed., Forense, 1993, p. 327), assim a define, *in verbis*:

Sempre se teve boa-fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, consequentemente, protegida pelos preceitos legais.

8.4. A boa-fé pressupõe que o agente não tenha consciência da ilicitude dos atos praticados. É necessário que essa inconsciência sobre a ilicitude seja inevitável, isto é, que não possa ser atribuída à negligência ou à desatenção do agente. Assim, se o agente tem consciência da ilicitude dos atos e mesmo assim ele os pratica, sua conduta é culpável, reprovável, e, por isso, não há de cogitar a boa-fé.

8.5. Ademais, no âmbito dos processos de contas, a responsabilização do administrador público necessita de elementos de natureza subjetiva, dos quais advêm de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa.

8.6. Nesse sentido, convém reproduzir elucidativo excerto do voto que conduziu ao Acórdão 1247/2006 - Primeira Câmara, *in verbis*:

'De início, registre-se que assiste inteira razão ao Ministério Público quanto à aferição da responsabilidade no âmbito deste Tribunal. Deveras, o dolo e ao menos a culpa afiguram-se como pressupostos indispensáveis à responsabilização do gestor por qualquer ilícito praticado. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público (art. 93 do Decreto-lei n.º 200/1967) não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva'.

8.7. Assim, não prospera a assertiva do recorrente de que é necessária a demonstração, por parte do Tribunal, da intenção de caracterizar o ato o ilícito. Presume-se a culpa caso o gestor não comprove que aplicou corretamente os recursos públicos a ele confiados. Havendo a comprovação, o julgamento conduziria à isenção de responsabilização com consequente aprovação e julgamento pela regularidade de suas contas.

8.8. Conforme a firme jurisprudência do TCU, a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, o que restou evidenciado, no presente caso concreto, diante da conduta do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama no cometimento de irregularidades anteriormente elencadas na aplicação dos recursos federais recebidos.

8.9. Dessa forma, não há que se presumir a boa-fé do recorrente que durante a execução do objeto conveniado foi cientificado das diversas irregularidades apuradas e, no entanto, não adotou as providências cabíveis com o fim de sanear os problemas encontrados.

OUTRAS INFORMAÇÕES

9. O recorrente solicita que todas as intimações e notificações sejam dirigidas exclusivamente aos advogados Drs. Eriko José Domingues da Silva Ribeiro, OAB/MA 4.835 e/ou Carlos Seabra de Carvalho Coelho, OAB/MA 4773 (Escritório profissional na Rua dos Sapotis, Quadra 73, nº 15, Renascença I, CEP 65075-370, na cidade de São Luís/MA).

CONCLUSÃO

10. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) não incidem prazos prescricionais sobre as ações de reparação de dano ao erário e, no que se refere à imputação da multa, não transcorreu o prazo prescricional de 10 anos estipulado pelo

Código civil, visto que o mesmo foi interrompido pela citação ocorrida em setembro de 2011.

b) Em consonância com a jurisprudência desta Corte, não é possível atender à notificação do Banco do Brasil e do Instituto Nacional de Seguridade Social, uma vez que é ônus do gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, conforme a melhor inteligência do disposto no art. 93 do Decreto-lei nº 200, de 1967;

c) As alegações trazidas aos autos não permitem refutar os atos impugnados sobre a aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), do Programa de Atenção Básica (PAB Fixo) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) durante o exercício de 2002;

d) não há que se presumir a boa-fé do recorrente que durante a execução do objeto conveniado foi cientificado das diversas irregularidades apuradas e, no entanto, não adotou as providências cabíveis com o fim de sanear os problemas encontrados.

10.1. Assim, os elementos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

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

b) comunicar ao recorrente, nas pessoas de seus advogados Eriko José Domingues da Silva Ribeiro, OAB/MA 4.835 e Carlos Seabra de Carvalho Coelho, OAB/MA 4773 (Escritório profissional na Rua dos Sapotis, Quadra 73, nº 15, Renascença I, CEP 65075-370, na cidade de São Luís/MA), ao Município de Penalva/MA e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 16 de março de 2016.

[assinado eletronicamente]

Andréa Barros Henrique
AUFC – mat. 6569-2