

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 017.618/2009-7

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Igarapé Grande - MA

Recorrentes: Edvaldo Lopes Galvão (205.706.943-53); Jefferson Luís Pinheiro Sousa (467.863.763-04)

Interessado: Ministério da Saúde (00.394.544/0002-66)

Representação legal: Antônio Augusto Sousa (4847/OAB-MA) e outros, representando Jefferson Luís Pinheiro Sousa e Edvaldo Lopes Galvão (peças 83 e 85).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DO SUS. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS COFRES DESTINATÁRIOS DO RECOLHIMENTO DO DÉBITO.

RELATÓRIO

Por registrar com propriedade as principais ocorrências havidas no andamento deste processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório a instrução de peça 99, *in verbis*:

“1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Edvaldo Lopes Galvão e Jefferson Luís Pinheiro Sousa (peça 80) contra o Acórdão 6342/2013-1ª Câmara (peça 5, p. 52-53).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 3º; 19, caput; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c o arts. 202, § 6º, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. afastar a responsabilidade do Município de Igarapé Grande/MA;

9.2. julgar irregulares as contas de Edvaldo Lopes Galvão e Jefferson Luis Pinheiro Sousa, condenando-os, solidariamente, ao pagamento dos valores abaixo indicados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a do recolhimento, na forma da legislação em vigor; fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde;

Data de Ocorrência	Valor (R\$)
12/04/2002	1.400,00
02/05/2002	4.314,28
30/06/2002	1.430,00
12/09/2002	750,00
24/12/2002	863,31

Data de Ocorrência	Valor (R\$)
22/09/2003	10.264,06
23/09/2003	1.000,00
24/09/2003	2.901,94
25/09/2003	2.730,00
08/10/2003	1.900,00

Data de Ocorrência	Valor (R\$)
27/01/2003	3.451,69
31/01/2003	3.630,00
21/02/2003	901,00
19/03/2003	861,00
31/03/2003	1.941,34
24/04/2003	3.361,00
20/05/2003	1.233,16
22/05/2003	810,00
20/06/2003	865,00
10/07/2003	891,83
18/07/2003	1.475,71
01/08/2003	990,00
20/08/2003	5.226,00
21/08/2003	3.278,29
22/08/2003	2.830,71
27/08/2003	2.630,00

Data de Ocorrência	Valor (R\$)
09/10/2003	2.401,69
17/10/2003	8.158,40
20/10/2003	8.066,30
21/10/2003	1.868,70
19/11/2003	11.147,88
20/11/2003	1.038,12
21/11/2003	3.630,00
24/11/2003	480,00
12/12/2003	1.820,00
15/12/2003	32.018,91
23/12/2003	3.814,23
24/12/2003	3.853,35
26/12/2003	1.898,42
29/12/2003	700,00
30/12/2003	0,01

9.3. aplicar a Edvaldo Lopes Galvão e Jefferson Luis Pinheiro Sousa multa no valor individual de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. alertar o município de Igarapé Grande/MA que, caso intente efetuar pagamentos a título de gratificação adicional aos agentes comunitários, com recursos do PSF e PACS, proceda à elaboração de normativo prevendo a possibilidade, os critérios e os limites para esse pagamento, observando para isso a legislação vigente sobre o assunto;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.'

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) pelo município de Igarapé Grande/MA nos exercícios de 2002 e 2003.

2.1. As irregularidades que afinal restaram injustificadas e que constituíram fundamento da condenação foram a realização das seguintes despesas com recurso do Fundo Nacional de Saúde:

a) comprovação de despesas no valor de R\$ 3.451,69 com notas fiscais inidôneas, em que a data de autorização de impressão do talonário é posterior à data de emissão;

b) aquisição de insumos para automóveis (combustíveis e pneus), perfazendo R\$ 26.203,34, sem a identificação dos veículos;

c) realização de despesas, no montante de R\$ 142.826,33, sem apresentação dos respectivos comprovantes.

ADMISSIBILIDADE

3. No exame preliminar de admissibilidade à peça 86 – acolhido pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 89 – concluiu-se pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se se justifica a responsabilidade dos recorrentes pela comprovação de despesas com notas fiscais inidôneas, emitidas com data anterior à data da autorização para impressão do talonário (item 5);

b) se a ausência de identificação dos veículos nos documentos comprobatórios caracteriza-se como mera falha formal e se se justifica pela alegação de ignorância do gestor (item 6);

c) se procede a alegação de que as despesas sem comprovação foram realizadas em espécie e que os comprovantes já foram juntados aos autos (item 7);

d) se a alegada ausência de dolo e má-fé repercute no processo em favor dos recorrentes (item 8).

5. Comprovação de despesas com notas fiscais inidôneas

5.1. Os recorrentes alegam que não poderiam ser responsabilizados pela inidoneidade das notas fiscais utilizadas para comprovar as despesas. Nesse sentido, aduz que:

a) os recorrentes não devem ser responsabilizados, pois as supostas irregularidades nas notas fiscais do Auto Posto Cariri são de responsabilidade da empresa, uma vez que a Administração Municipal procedeu à aquisição dos produtos do referido posto, efetuando o devido empenho, seguido da liquidação e, por fim, do pagamento da despesa; (peça 80, p. 3)

b) eventual problema de AIDF é de responsabilidade do Posto, pois a administração pública municipal norteou-se segundo autoriza a lei, perfazendo as fases da realização da despesa, empenho, liquidação e respectivo pagamento; (peça 80, p. 3)

c) não deve ser responsabilizado o município por suposta irregularidade que incumbe à empresa, devendo ser aprovada as contas apresentadas. (peça 80, p. 3)

Análise

5.2. Entre as irregularidades que motivaram a citação dos responsáveis estava a comprovação de despesas com notas fiscais inidôneas, considerando que a data de autorização de impressão do talonário é posterior à data de emissão, no total de R\$ 3.451,69, conforme quadro abaixo (peça 1, p. 27):

Nota fiscal	Emitente	Data emissão	Data autorização	Valor (R\$)
908 (peça 1, p. 54)	Autoposto Cariri	27/01/2003	30/1/2003	990,00
909 (peça 1, p. 55)	Autoposto Cariri	27/01/2003	30/1/2003	2.461,69

5.3. No voto condutor da decisão, o Relator *a quo* entendeu que, embora a inconsistência tenha sido “relevada pelo Ministério Público em face do pequeno lapso temporal verificado, de apenas três dias”, tal diferença indicaria que “a nota fiscal é inidônea ou que foi emitida retroativamente”. Além disso, “os documentos referem-se à aquisição de combustíveis sem a devida identificação dos veículos envolvidos”, o que impediria “a comprovação da utilização pública dos recursos”, devendo-se então juntar essa irregularidade àquela em que se identificou ausência de identificação dos veículos.

5.4. Assim, observa-se que apontada inidoneidade das notas fiscais (em razão de a emissão ser anterior à data de autorização de impressão do talonário) acabou não sendo o único fundamento para a impugnação da despesa, já que se juntou a isso a ausência da identificação dos veículos que teriam sido abastecidos com o combustível cuja aquisição tais documentos supostamente comprovariam.

5.5. Por ser uma irregularidade de fácil constatação e que manifesta uma inidoneidade patente, não há como acolher a alegação dos recorrentes de que, por haverem efetuado o devido empenho, liquidação e pagamento da despesa, não poderiam ser responsabilizados pela comprovação de despesas com tais notas fiscais.

5.6. Ademais, ainda que assim não fosse, restaria a outra irregularidade pela qual as notas fiscais foram impugnadas, isto é, ausência de identificação dos veículos aos quais supostamente se referiria a despesa.

5.7. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

6. Aquisição de combustível e pneus com recursos do ECD, do PAB e do PSF, sem identificação do veículo abastecido

6.1. Os recorrentes alegam tratar de falha formal e decorrente de ignorância do gestor público. Nesse sentido, aduz que:

a) a falha de fato ocorreu, porém por simples inabilidade dos gestores, e não por má fé, até porque os veículos que consumiram o combustível eram da própria municipalidade e os veículos alugados serviam para atender a rede municipal de saúde do município; (peça 80, p. 3 e 5)

b) sempre que as equipes dos Agentes de Combates a Endemias necessitavam dos veículos estes eram abastecidos e postos à sua disposição para que pudessem chegar até as comunidades da Zona Rural desta municipalidade e ali prestarem seus serviços; (peça 80, p. 3 e 5)

c) embora haja a sobredita falha formal, esta não deve inviabilizar a aprovação das contas, pois não sobreveio nenhum prejuízo ao erário; (peça 80, p. 3 e 5)

d) o veículo para os quais foram adquiridos os pneus pertencia à rede municipal de saúde da municipalidade, que não poderia servir à comunidade sem os devidos reparos; (peça 80, p. 4)

e) nada de anormal aconteceu, pois a falha é puramente formal e, mais uma vez, por ignorância do gestor público municipal, que a época não fazia constar das Notas Fiscais de Fatura o nome e a discriminação dos veículos que estavam sendo reparados. (peça 80, p. 4)

Análise

6.2. Em essência, os recorrentes reconhecem a ocorrência da irregularidade, mas alegam ignorância do gestor e benefício da municipalidade.

6.3. A mera alegação de ignorância não é suficiente para afastar a responsabilidade do gestor, e a alegação de benefício para a municipalidade carece de qualquer suporte comprobatório, circunstância que desde já a fragiliza. Restaria verificar se os elementos já existentes nos autos dariam respaldo à alegação, mas isso também não se observa. A ausência de identificação dos veículos impossibilita acolher a alegação de benefício da municipalidade. Com efeito, a ausência de identificação dos veículos não permite afirmar que o combustível e pneus adquiridos realmente foram utilizados em veículos do próprio município ou alugados para atendimento da rede municipal de saúde.

6.4. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

7. Realização de despesas com recursos do PAB, do PSF e do ECD sem apresentação de comprovantes

7.1. Os recorrentes alegam que os pagamentos foram realizados em espécie e que os comprovantes já foram juntados aos autos. Nesse sentido, aduz que:

a) os comprovantes da realização desses pagamentos foram anexados à defesa; (peça 80, p. 5)

b) os pagamentos foram realizados em espécie, conforme pode ser constatado na auditoria realizada junto a esta municipalidade, o que não inviabiliza os referidos pagamentos, uma vez que todos os demais trâmites legais previstos na Lei n. 4.320/1964 foram obedecidos, ou seja, empenho, liquidação e, por fim, o pagamento da despesa; (peça 80, p. 6)

c) o TCU, em decisão recente no caso da Prefeitura de Lago do Junco (MA), que realizou pagamentos com recursos da Merenda Escolar em espécie aos fornecedores, teve sua prestação de contas aprovada; (peça 80, p. 6)

d) o simples fato de a administração ter pago os fornecedores e/ou prestadores de serviços em espécie não é causa suficiente para se considerar todas as despesas imprestáveis, até porque os pagamentos foram todos realizados, conforme dito acima, consoante os comprovantes que seguem em anexo. (peça 80, p. 6)

Análise

7.2. Conforme consta no relatório que acompanha a decisão recorrida (peça 5, p. 42):

Todos os pagamentos sem comprovantes impugnados não foram realizados em espécie, mas mediante cheques, o que desmonta toda a argumentação do defendente. Os documentos supostamente comprobatórios de saques havidos nas contas específicas não são hábeis para fins de comprovação da correta aplicação dos recursos pelas seguintes razões: primeiramente, não há evidência de sua autenticidade, uma vez que são apenas cópias. Outrossim, os documentos de saque (dos cheques) remetidos pelo Banco do Brasil, não permitem vincular o credor ao pagamento.

7.3. Com efeito, as despesas impugnadas em razão da ausência de comprovantes foram realizadas mediante a emissão de cheques, o que torna injustificada a alegação de tratar-se de pagamentos em espécie.

7.4. Assiste razão aos recorrentes ao alegarem que o simples fato de os pagamentos terem sido feitos em espécie não implica sua impugnação automática e que tal comprovação poderia ser feita por outros meios. Entretanto, no caso vertente, pelas razões aduzidas no relatório que acompanha a decisão recorrida, reproduzida acima, não há tal comprovação.

7.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

8. Ausência de dolo e má-fé

8.1. Os recorrentes alegam não ter sido demonstrada o dolo e a má-fé na sua conduta. Nesse sentido, aduzem que:

a) não houve demonstração de que o gestor tenha, dolosamente, praticado atos com grave infração a norma legal ou regulamentar e/ou tenha causado injustificável dano ao erário; (peça 80, p. 7)

b) simples afirmações, dissociadas de demonstração objetiva, não comprovam os atos atribuídos ao gestor; (peça 80, p. 7)

c) a demonstração de dolo na conduta do agente ou de dano ao erário público decorrente de ato administrativo dos gestores públicos é imprescindível à aferição da responsabilidade; (peça 80, p. 7)

d) as leis que tratam da punição dos gestores de verbas públicas, a exemplo do Decreto n. 201/1967, da Lei n. 8.429/1992 e da que dispõe sobre a Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) só punem os atos praticados com dolo, onde sempre se faz necessário aferir se o gestor agiu com a consciência do ilícito, objetivando alcançar o fim vedado por lei; (peça 80, p. 7)

e) ante à inexistência de prejuízos materiais ao erário, nenhum ilícito cometeu o ex-prefeito e os demais gestores municipais; (peça 80, p. 7)

f) para a configuração do ato de improbidade administrativa, é necessária a ocorrência do “dolo”; (peça 80, p. 10)

g) sem a figura do dolo é virtualmente impossível a caracterização de improbidade administrativa; (peça 80, p. 10)

h) tanto na doutrina quanto na jurisprudência é majoritário o entendimento segundo o qual nas ações de improbidade administrativa deve ser demonstrado que o agente público - ou os terceiros

que concorreram para a prática do ato - “utilizou-se de expediente que possa ser caracterizado como de má-fé”, com a nítida intenção de beneficiar-se pela lesão ao erário, e apenas assim poderá ser alegada a improbidade administrativa; (peça 80, p. 10-11)

i) na espécie, a notificação não conseguiu em momento algum demonstrar má-fé por parte do Prefeito; (peça 80, p. 11)

j) é absolutamente imperiosa a existência do “dolo” para a configuração de ato por improbidade administrativa, até porque a lei não pretende punir o administrador que age com descuido, mas aquele que age com má-fé, com a intenção de ser desleal, desonesto, ignóbil, o que efetivamente não é o caso dos autos; (peça 80, p. 11)

k) as irregularidades apontadas na notificação não apontam ilícitos cometidos pelos gestores municipais, mas falhas formais e impropriedades sem repercussão material que não devem resultar em quaisquer punições, como o ressarcimento exigido, até porque todas as despesas apontadas foram demonstradas; (peça 80, p. 11-12)

l) ao contrário do apontado pelo Unidade Técnica, o pagamento de despesas sem o uso de cheques, por si só, não caracteriza impropriedade; (peça 80, p. 12)

m) esse foi o entendimento do TCU nos autos do TC 016.037/2005-2, ocasião em que este Tribunal entendeu que a falha formal não tem potencial ofensivo para ensejar a reprovação da gestão dos recursos, não evidenciando nem a má-fé do responsável, dado inexistir dano ao erário, sendo desnecessária a adoção de medida mais grave; (peça 80, p. 12)

n) são totalmente desarrazoadas as irregularidades apontadas contra os ex-gestores. (peça 80, p. 12)

Análise

8.2. Nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos; cabe a ele, portanto, o ônus da prova.

8.3. No caso vertente, a imputação de débito se justifica pelo fato de haver despesas sem os devidos comprovantes ou comprovantes sem idoneidade para comprovar devidamente a despesa realizada. Indubiosamente, a apresentação de comprovantes idôneos é ônus que cabe ao gestor públicos, sob pena de ter as despesas impugnadas.

8.4. Quanto à alegada ausência de dolo e má-fé, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que “não é necessário que haja má-fé ou ação dolosa do agente para fins de responsabilização perante o TCU” (Acórdão 243/2010-Plenário), de modo que “todos os que concorrerem para o cometimento de dano ao erário podem ser responsabilizados solidariamente, independentemente da existência de dolo ou má-fé, bastando a presença do elemento culpa, além do nexo de causalidade entre a ação omissivo-comissiva e o dano constatado” (Acórdão 3694/2014-2ª Câmara).

8.5. E ainda:

Acórdão 760/2013-Plenário:

“A apuração de responsabilidade nas matérias submetidas à apreciação do TCU não se vincula à indicação de conduta dolosa do agente. Impõe-se ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz à presunção de culpa”.

Acórdão 1952/2011-2ª Câmara:

“Não há necessidade de conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado. Basta a presença de nexo entre a conduta do agente e o dano causado, além da inexistência de eventual excludente de responsabilidade. A presença

de dolo configura agravante da conduta e deve ser sopesada na dosimetria de multa a ser aplicada”.

8.6. Ainda sobre esse ponto, no voto condutor do Acórdão 5112/2014-1ª Câmara (peça 71) – mediante o qual foram rejeitados embargos de declaração interpostos por Edvaldo Lopes Galvão, ora recorrente –, consignou-se: “Não há, portanto, elementos que laborem em favor da tese de boa-fé do envolvido, como reiteradamente defendido na peça recursal. Mesmo se afastada a má-fé, ainda assim remanesceria a condenação, uma vez que a responsabilidade perante este Tribunal ocorre tanto nos casos de culpa quanto de dolo”.

8.7. Com efeito, para a responsabilização promovida por este Tribunal, não há necessidade de comprovação de que o débito decorreu de ato doloso. “A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva e fica caracterizada mediante a presença de simples culpa, em sentido estrito (stricto sensu)” (Acórdão 1512/2015-Plenário).

8.8. Também é indevida a alegação de que não resta comprovado qualquer ato de improbidade administrativa, pois não é disso que se trata. Com efeito, “não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa” (Acórdão 1881/2014-2ª Câmara).

8.9. De fato, a ação de improbidade administrativa regida pela Lei 8.429/1992 não se confunde com a tomada de contas especial, que se constitui como processo administrativo com rito próprio, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e por normativos expedidos por este Tribunal no exercício da sua competência constitucional (em especial, Regimento Interno/TCU e Instrução Normativa-TCU n. 71/2012), aplicando-se apenas subsidiariamente as normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei 8.443/1992, nos termos do artigo 298 do Regimento Interno/TCU.

8.10. No caso vertente, não se está a imputar aos recorrentes qualquer ato de improbidade, mas apenas imputando-lhes a irregularidade relativa à não comprovação dos gastos realizados.

8.11. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) deve-se manter a responsabilidade dos recorrentes, pois a irregularidade era de fácil verificação e manifesta patente inidoneidade do documento; e ainda que assim não fosse, restaria a ausência de identificação dos veículos, o que também justificaria a impugnação dos documentos (item 5);

b) a mera alegação de ignorância não é suficiente para afastar a responsabilidade do gestor, e a alegação de benefício para a municipalidade carece de qualquer suporte comprobatório (item 6);

c) ao contrário do afirmado, os pagamentos sem comprovantes não foram realizados em espécie, mas mediante cheques; além disso, não se observa nos autos qualquer elemento que sirva de comprovação de tais pagamentos (item 7);

d) compete ao gestor a comprovação da boa e regular utilização de recursos públicos, não sendo necessário, para a imputação de débito, a demonstração de dolo ou má-fé (item 8).

9.1. Assim, propõe-se negar provimento ao recurso.

9.2. Propõe-se ainda que este Tribunal, de ofício, dê nova redação ao item 9.2 do acórdão recorrido, de modo que, onde se lê “cofres do Fundo Nacional de Saúde”, leia-se “cofres do Fundo Municipal de Saúde de Igarapé Grande/MA”, determina o inciso I do art. 27 da Lei Complementar 141/2012, e consoante entendimento deste Tribunal em casos similares (cf. acórdãos 742/2014, 213/2014 e 3215/2013, do Plenário; acórdãos 1321/2014 e 1713/2015, da 1ª Câmara; e acórdãos 1435/2014 e 7492/2013, da 2ª Câmara).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

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

b) de ofício, dar nova redação ao subitem 9.2 do Acórdão recorrido para que o recolhimento do débito seja realizado em favor dos cofres do Fundo Municipal de Saúde de Igarapé Grande/MA, conforme determina o inciso I do art. 27 da Lei Complementar 141/2012;

c) dar ciência da decisão ao recorrente e demais interessados.”

2. A proposta recebeu a anuência dos dirigentes da Secretaria de Recursos (Serur) às peças 100 e 101, bem como da representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, à peça 102.

É o Relatório.