

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame, tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 1086/2015-1ª Câmara, a partir da conversão dos autos de representação, TC-030.807/2011-5, que tratou de irregularidades no uso de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, destinado ao Município de Mombaça/CE, no exercício de 2010.

2. Em atendimento à deliberação, a Secex/CE promoveu:

a) citação solidária do Sr. José Wilame Barreto Alencar, ex-Prefeito, e do Município de Mombaça/CE, em decorrência de transferências irregulares de recursos das contas do Fundeb 60% (R\$ 3.038.580,00) e do Fundeb 40% (R\$ 3.419.290,00), para a conta da prefeitura, contrariando o art. 17 da Lei 11.494/2007;

b) citação do Sr. José Wilame Barreto Alencar, em decorrência da realização de despesas na conta do Fundeb 60% (R\$ 101.400,75), em relação às quais não é possível verificar o beneficiário dos pagamentos, uma vez que não encontram correspondentes na documentação enviada pela prefeitura a título de prestação de contas;

c) audiência do Sr. José Wilame Barreto Alencar, para que apresente razões de justificativa para a não aplicação da totalidade dos recursos do Fundeb 60% durante o exercício de 2010, em descumprimento ao disposto no art. 21 da Lei 11.194/2007, que dispõe que os recursos do Fundeb deverão ser utilizados no exercício financeiro em que foram creditados.

3. Considerando que os responsáveis não atenderam às notificações, a Secex/CE reanalisou os fatos e evidências presentes nos autos, confirmando que as transferências irregulares, como também a ausência de identificação de beneficiários de pagamentos, rompem o nexo de causalidade e impedem a comprovação da regular aplicação dos recursos. De igual forma, ratificou a não utilização da totalidade dos recursos do Fundeb 60% durante o exercício de 2010.

4. Quanto à responsabilização, entendeu apropriada a indicação do Sr. José Wilame Barreto Alencar que, na condição de prefeito (gestões 2005-2008 e 2009-2012), geriu indevidamente os recursos do Fundeb, e do Município de Mombaça/CE, que se beneficiou indevidamente com a transferência dos valores.

5. Diante disso, a unidade técnica propõe considerar os responsáveis revéis e julgar suas contas irregulares, condenando-os ao pagamento dos débitos, com aplicação ao ex-prefeito das multas previstas nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

6. O Ministério Público, porém, divergiu do encaminhamento. Para a Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, o processo ainda não se encontra em condições de ser apreciado no mérito. Tratando-se de ente federado, ainda que caracterizada a revelia do Município de Mombaça/CE, deve-se reconhecer a ocorrência da boa-fé, bem como fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias para recolhimento do débito atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor.

7. De fato, embora os ofícios citatórios tenham sido recebidos nos endereços cadastrados no sistema da Receita Federal (peças 9 a 11), não houve a apresentação de alegações de defesa ou recolhimento do débito, razão para considerar os responsáveis revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento aos autos.

8. O Sr. José Wilame Barreto Alencar solicitou prorrogação de prazo, por mim autorizada, sem que o ex-prefeito tenha, ao final do período, apresentado sua defesa. Destaco que a devolução pelos Correios do ofício de notificação acerca do atendimento do pleito, com motivo “não procurado”, em nada favorece o responsável, uma vez que a prorrogação de prazo independe de notificação da parte, nos termos do art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

9. Quanto ao encaminhamento, manifesto minha anuência à proposta da Subprocuradora-Geral. Conforme expus no voto condutor do Acórdão 5618/2016 – 1ª Câmara:

“11. (...) relativamente ao passo processual decorrente da constatação da revelia do ente federado, consigno que me alinho ao posicionamento mais recentemente defendido nesta Corte, e que vem evoluindo com os debates e posicionamentos consignados em diversas deliberações.

12. Como sabido, há julgados deste Tribunal no sentido de que a presunção de boa-fé de que goza a pessoa jurídica de direito público gera como consequência a abertura de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito, mesmo diante da revelia do ente federado (Acórdãos 6.229/2016 – 2ª C, Rel. o Min. Vital do Rego; 5.118/2014 – 1ª C, Rel. o Min. Bruno Dantas; 3161/2010 – 1ª C e 6.361/2013 – 1ª C, Rel. o Min. Valmir Campelo, 3751/2010 – 1ª C, Rel. o Min. José Múcio Monteiro), ao passo que outros julgados, que se associam aos precedentes mencionados na instrução, como os Acórdãos 3.510/2016, 1.937/2016, 1.321/2014 e 284/2014, todos da Primeira Câmara (Rel. o Min. José Múcio Monteiro), e Acórdãos 1.885/2015 – Plenário e 2.295/2011 – 2ª Câmara, sob minha relatoria, guardam o entendimento de que, não sendo apresentadas alegações de defesa, não há que se rejeitá-las, concedendo novo e improrrogável prazo ao ente federado, conforme dicção extraída dos §§ 2º e 3º do art. 202 do RI/TCU.

13. Constata-se, portanto, que a jurisprudência do Tribunal não é uniforme no tocante à fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento da dívida no caso de revelia de ente federado.

14. Ao refletir novamente sobre a questão, inclino-me a reconhecer que as normas legais ou regimentais não exigem, de fato, para a concessão do novo e improrrogável prazo, que haja necessariamente a apresentação de defesa.

15. Com efeito, aqueles que defendem a concessão de tal novo prazo aos entes federados, mesmo diante de suas revelias, consideram que o momento da resposta à citação se configura apenas referência à fase processual adequada para se avaliar a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável pela prática do ato causador do dano. E, em se tratando de pessoa jurídica de direito público, como a boa-fé é considerada aplicável por presunção, ante a inviabilidade de avaliação de sua conduta, e uma vez que é arrolada nos autos apenas em razão de ter sido a beneficiária dos recursos aplicados, ainda que em desvio de finalidade pelo gestor público, sua boa-fé não é afastada em razão, apenas, da revelia. Cito, a propósito e nesse sentido, a seguinte passagem do voto condutor do precedente Acórdão 6.361/2013 – 1ª Câmara:

‘9. Acerca da fixação de novo e improrrogável prazo para que o município comprove, perante o TCU, o recolhimento do débito que lhe foi imputado nestes autos, de forma individual, em razão da sua revelia, compartilho do entendimento adotado em vários julgados deste Tribunal (Acórdãos 3161/2010, 3751/2010, 765/2012, e 4.651/2012, da 1ª Câmara; 627/2010, 1812/2010, 4211/2011, 10570/2011 e 1808/2012, da 2ª Câmara), no sentido da abertura de novo prazo para aquele ente federativo adimplir sua obrigação, uma vez que a sua revelia não afasta eventual presunção de boa-fé que milita em favor da pessoa jurídica de direito público, tendo em vista que a apresentação de defesa é mero ônus processual, consoante assentado no voto condutor do Acórdão 627/2010 - 2ª Câmara, acima referenciado. Ressalto que idêntico posicionamento foi também adotado pelo representante do MP/TCU que atuou no julgamento que resultou no recente Acórdão 4.651/2012 - 1ª Câmara.

10. Por pertinente, ainda em relação ao ente municipal, observo que a sua revelia não invalida o encaminhamento propugnado pelo MP/TCU (excluída a questão da rejeição das alegações de defesa, não apresentadas, daí a revelia), eis que a impossibilidade de aferição da boa-fé da pessoa jurídica reveste-se de presunção jures et de jure, da qual decorre a abertura do prazo para o recolhimento do débito acrescido somente de correção monetária, sem a incidência de juros. A revelia na presente fase não induz por si só a condenação inexorável ao pagamento dos juros, nem faz incidir um juízo de má-fé na conduta do ente municipal, a ponto de lhe impingir condenação de maior gravame. Nem é indicativo de que, na fase subsequente, só porque restou revel no presente momento processual, não venha a recolher o débito.’ (grifei)

16. De se levar em consideração, ainda, como consignado pelo Relator do precedente Acórdão 6.229/2016 – Segunda Câmara, que há de se ter em conta o aspecto social da questão, deduzida do fato de que o ressarcimento se dará igualmente com recursos públicos, sendo que sua realização antes do julgamento possibilita a restituição sem a incidência de juros.

17. Ao novamente ponderar sobre a questão, portanto, passo a compreender que é de curial relevância o encaminhamento nesse sentido, especialmente considerando que muitas das vezes a gestão municipal impactada pela devolução dos recursos não é a mesma que se utilizou indevidamente das verbas originalmente transferidas ao ente federado, e, com maior magnitude, em tempos de escassez de recursos.”

10. Portanto, entendo que deva ser concedido novo e improrrogável prazo ao município para que recolha o débito imputado, em decorrência do benefício auferido com o desvio na aplicação dos recursos, com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992. Desse modo, reserva-se para ocasião posterior a discussão de mérito das presentes contas.

Ante o exposto, manifesto-me no sentido de que seja aprovada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de novembro de 2016.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator