

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 029.865/2014-0 [Apenso: TC 029.563/2016-0]
Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Município de São Paulo de Olivença - AM
Responsável: Alcides Muller (054.923.432-20).
Representação legal: Dr. Rômulo José Fernandes da Silva (OAB/AM 1.818).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS ORIUNDOS DO FNDE/MEC. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O JUÍZO FORMADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos deste Tribunal – Serur, que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 47 a 49) e do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU (peça 50):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Alcides Muller (R001-Peça 34), à época, prefeito de São Paulo de Olivença/AM (gestão 1997-2000), por meio do qual se insurge contra o Acórdão 6.287/2016-TCU-2ª Câmara (Peça 20), prolatado na sessão de julgamento do dia 31/5/2016-Ordinária e inserto na Ata 18/2016-2ª Câmara.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor do Sr. Alcides Muller, ex-prefeito de São Paulo de Olivença/AM (gestão: 1997-2000), diante da impugnação total das despesas relativas ao Convênio nº 91.506/1998, com vigência de 14/5/1998 a 28/2/1999, cujo objeto consistia na ‘aquisição de materiais de uso individual destinados à higiene pessoal do aluno e materiais de uso coletivo na escola destinados aos primeiros socorros para atender os alunos da 1ª a 4ª séries do ensino fundamental das escolas municipais e estaduais’, com a previsão de aporte exclusivo de recursos federais na ordem de R\$ 30.090,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Alcides Muller, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da quantia abaixo especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU (RITCU):

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 30.090,00	6/7/1998

9.2. aplicar ao Sr. Alcides Muller a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU);

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.5. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor do ora recorrente, diante da impugnação total das despesas relativas ao Convênio 91.506/1998 (SIAFI 348.243), com vigência de 14/5/1998 a 28/2/1999, cujo objeto consistia na 'aquisição de materiais de uso individual destinados à higiene pessoal do aluno e materiais de uso coletivo na escola destinados aos primeiros socorros para atender os alunos da 1ª a 4ª séries do ensino fundamental das escolas municipais e estaduais', com a previsão de aporte exclusivo de recursos federais na ordem de R\$ 30.090,00.

2.1. No âmbito desta Corte de Contas, o Relator **a quo**, Exmo. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, após minucioso exame, incorporou a instrução da Secex/AM e o parecer do **Parquet** especial a suas razões de decidir, para julgar irregulares as contas do ora recorrente, com a condenação em débito solidário e em multa legal, posicionamento que foi acompanhado pelos demais Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.2. Irresignado com o julgamento, o prefeito interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (Peça 35), ratificado pelo Exmo. Ministro Augusto Nardes (Peça 38), que concluiu pelo conhecimento do recurso apresentado, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se os argumentos ora apresentados atestam a escorreita aplicação dos recursos.

5. Da escorreita aplicação dos recursos.

5.1. *Requer a reconsideração da decisão atacada, 'a fim de que sejam julgadas regulares as contas relativas ao convênio n. 91.506/1998', com fundamento nos seguintes argumentos (págs. 2-5 da Peça 34):*

a) confirma ser incontroverso que o objeto do Convênio era a aquisição de materiais de higiene pessoal, mas que, após uma doação do Estado do Amazonas, optou por adquirir medicamentos, o que julgou mais útil e proveitoso;

b) entende que o emprego da verba foi mediante procedimento licitatório sem 'objeção', o que demonstraria a 'lisura do referido procedimento e a efetiva aplicação das verbas';

c) pondera que não agiu com 'desonestidade ou malícia'. Aduz não ser razoável rejeitar suas contas por 'mera questão de formalidade contábil';

d) alega que a diferença apontada no Acórdão recorrido entre os recursos e a nota fiscal das despesas foi esclarecida, tendo sido entregue comprovante de que o valor de R\$ 1.059,62 foi utilizado para o pagamento do frete do medicamento entre Manaus e a municipalidade;

e) objeta que 'o saque do valor total do convênio justifica-se plenamente', pois a municipalidade não possui, até hoje, agência do Banco do Brasil e que o recorrente não poderia a cada pagamento se deslocar até Manaus para realizar os respectivos saques após a emissão de cada nota fiscal.

Análise:

5.2. *De plano, esclareça-se, preliminarmente, que o recorrente teve julgadas irregulares suas contas, por esta Corte, em primeira instância administrativa, pela ausência de documentação suficiente, à época, para comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos federais.*

5.3. *De fato, caberia ao prefeito cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. Por sua vez, a multa decorreu do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação desta em débito, conforme previsão legal.*

5.4. *Nesse diapasão, ao se analisar a documentação trazida pelo recorrente, é oportuno citar os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra 'Convênios e Tomadas de Contas Especiais'. Em epítome categórico, o douto julgador nos oferece didático roteiro a ser seguido na análise das contas do gestor, in verbis:*

Para comprovar a boa aplicação dos recursos é necessária a existência de uma série de nexos: o extrato bancário deve coincidir com a relação de pagamentos efetuados, que deve refletir as notas fiscais devidamente identificadas com o número do convênio, que devem ser coincidentes com a vigência do convênio e com as datas dos desembolsos ocorridos na conta específica (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.43).

5.5. *O Voto que fundamenta o Acórdão recorrido circunscreveu as irregularidades de forma categórica (Peça 21, p. 1):*

6. De fato, verificou-se que os documentos anexados aos autos pelo ex-prefeito, a título de comprovação das despesas efetivadas, não demonstraram nenhuma correlação com os recursos repassados por meio do aludido convênio.

7. Como visto, o objeto da avença consistia no fornecimento de kits de higiene aos alunos e de primeiros socorros às escolas municipais e estaduais, tendo ocorrido, todavia, o saque integral dos respectivos recursos na data de 17/7/1998.

8. Bem se vê que foram acostadas aos autos as cópias de um procedimento licitatório e de uma única nota fiscal no valor de R\$ 29.303,28, com a data de 11/08/1998 (e não 18/08/1998, como apontado pela unidade técnica), correspondente ao empenho emitido e ao pagamento efetivado em 28/8/1998

para a compra de medicamentos da secretaria estadual de saúde, bem assim que o referido procedimento e a aludida nota fiscal não apresentam qualquer dado ou informação que possibilite a sua vinculação à referida avença.

9. Não fosse o bastante, a ausência de nexo causal entre essa nota fiscal e os recursos federais destinados à secretaria municipal de Educação impede até mesmo a definição sobre a eventual ocorrência de desvio de finalidade ou de desvio de objeto na utilização dos valores, impedindo a fixação de solidariedade do município quanto ao débito apurado nos autos.

10. A simples afirmativa de que o município teria recebido os kits como doação do governo estadual (sem qualquer comprovação nos autos), tornando, assim, desnecessária a sua aquisição, não pode se constituir como elemento apto para justificar a alegada utilização dos recursos em objeto diferente do acordado, até mesmo porque o normativo do FNDE proíbe, expressamente, a compra de medicamentos com recursos destinados à saúde do escolar.

11. De qualquer modo, o saque integral dos recursos vinculados ao convênio, com a inexistência de quaisquer outros documentos que vinculem expressamente a sua utilização à avença, impede o estabelecimento de nexo causal entre a execução financeira e a execução física. (ênfases acrescidas)

5.6. Resta inconteste que o recorrente não apresentou qualquer elemento para comprovar o necessário nexo causal entre os recursos repassados e as despesas com aquele objeto, pelo contrário, confirmou, uma vez mais, que utilizou os recursos em despesas diversas e vedadas pelos normativos do FNDE.

5.7. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se o bem foi adquirido ou a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

5.8. Insta ressaltar que não cabia a Administração Municipal alterar a qualquer tempo o que havia firmado com o Órgão Concedente.

5.9. Entendimento diverso tornariam inócuas todas as tratativas preliminares para formalizar e aprovar o referido Ajuste, tornando sem efeito a apresentação do respectivo projeto e sua respectiva aprovação prévia, cuja liberação de recursos depende primordialmente da aprovação do Órgão Concedente (Peça 1, p. 35, 39, 49, 51, 61, 73-87).

5.10. Pondera-se, outrossim, que as exigências legais não se dobram ante as necessidades momentâneas e as mudanças temporais, pois há que se respeitar as previsões legais, além de atuar segundo o princípio da legalidade. Obrigação que cresce de importância quando se trata da utilização descentralizada dos recursos públicos colocados à disposição da população.

5.11. A fim de garantir o devido nexo causal entre despesas e valores empregados em sua execução a legislação pátria elenca, exhaustivamente, as situações em que o saque destes valores da conta específica será permitido (art. 20 da Instrução Normativa 01/1997). Asseverando, de forma expressa, que, em sendo necessário o saque da conta específica, este deve seguir a 'modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor' (ênfase acrescida).

5.12. Logo, o fato de a municipalidade possuir ou não agência da instituição bancária não autoriza o gestor a adotar quaisquer procedimentos ao arrepio das normas de regência.

5.13. A informação de que o procedimento licitatório realizado pelo recorrente não sofreu nenhuma 'objeção', não torna a aplicação das verbas escoreta, uma vez que não afasta a irregularidade da aplicação dos valores em objeto diverso do acordado e em desacordo com as normas próprias para a aplicação destas rubricas.

5.14. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação deste ter agido com 'desonestidade ou malícia'.

5.15. Nesse sentido, ao se analisar o argumento trazido pelo recorrente, é oportuno citar, novamente, os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra 'Convênios e Tomadas de Contas Especiais'. Em síntese lapidar, o douto julgador nos oferece brilhante lição acerca da responsabilidade pela prestação de contas no âmbito dos convênios regidos pela Instrução Normativa/STN 01/1997:

Inicialmente, há que se deixar assente que a obrigação de prestar contas é personalíssima. Significa dizer que ser omissos nesse dever, ou ter suas contas impugnadas por não conseguirem demonstrar a correta aplicação dos recursos, acarreta a responsabilização pessoal do agente público pelos valores repassados, respondendo ele, por isso mesmo, com o seu patrimônio pessoal. Impõe-se ao gestor, pessoa física, a devolução dos recursos, independentemente de o instrumento ter sido assinado em nome da entidade conveniente (município ou sociedade civil).

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica que a omissão na prestação de contas, ou a impugnação de despesas, caracteriza desvio de recursos públicos. Ora, se houve desvio de recursos públicos, é dever do gestor recompor o erário, por meio do seu pessoal. (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.51 e 52).

5.16. Ressalte-se que a culpa **latu sensu** advém, entretanto, da culpa contra a legalidade, uma vez que o dano ao Erário resultou da violação de obrigação imposta pelo inciso II do art. 71 da Carta da República, pelo inciso I do art. 1º da Lei 8.443/1992 e pela IN 01/1997, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que não comprovou a correta execução do objeto do ajuste. O que, por sua vez, caracterizou a realização das despesas com flagrante desrespeito às normas legais e aos regramentos contratuais que orientavam estes gastos.

5.17. Sergio Cavalieri Filho (*in*. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que 'Estabelecido o nexos causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é **in re ipsa** – está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia' (ênfase acrescida).

5.18. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (*idem*, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de culpa contra a legalidade, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto:

quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexos causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações (ênfase acrescida)

5.19. Imperioso descortinar ainda que a culpa **lato sensu**, no âmbito dos processos de contas, impõe-se como elemento essencial à responsabilização do administrador público. A inversão do ônus da prova prevista na legislação de regência (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967) não pode ser entendida como hipótese de responsabilidade objetiva. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal.

5.20. Na culpa presumida é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-

lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.

5.21. Nesse sentido, convém reproduzir elucidativo excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª 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. (ênfase acrescida).

5.22. *Sobressai, portanto, no caso concreto, que somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade pública. Do contrário, o controle dos recursos estará sendo burlado. Escancarando, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados única e exclusivamente em benefício do bem comum.*

5.23. *Portanto, cabia precipuamente a autoridade responsável zelar pelo exato cumprimento do objeto e conseqüente consecução do objetivo proposto, em seus exatos termos, adotando gestão transparente com a conseqüente demonstração cabal do escorreito uso dos recursos públicos postos à sua disposição.*

5.24. *A ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito apurado. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

CONCLUSÃO

6. *Da análise anterior, conclui-se que a ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito apurado. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

6.1. *Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 6.287/2016-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por conseqüência, prestigiado e mantido.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU:*

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Alcides Muller (CPF 054.923.432-20) e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.”

2. O Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU, em parecer de lavra do Procurador-Geral Dr. Paulo Bugarin (peça 50), anui ao posicionamento da unidade técnica, acrescentando proposta no sentido de que este Tribunal reveja de ofício a sanção aplicada ao responsável, tornando insubsistente o item 9.2 do Acórdão nº 6278/2016-2ª Câmara, nos seguintes termos:

“ Examina-se recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Alcides Muller (peça 34) contra o Acórdão nº 6278/2016-2ª Câmara (peça 20), mediante o qual esta Corte julgou irregulares as contas do recorrente, condenou-o a recolher débito de R\$ 30.090,00 (em valores originais) aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e aplicou-lhe multa de R\$ 30.000,00 fundamentada no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

2. Da análise efetuada pela Serur (peça 47), constata-se que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.

3. Percebo, porém, uma questão de ordem pública não suscitada nos autos nem na reconsideração requerida pelo responsável. Trata-se da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas sobre a conduta do gestor.

4. De acordo com a disciplina do Código Civil, adotada uniformemente pelo TCU desde o Acórdão nº 1441/2016-Plenário, o prazo prescricional, no caso concreto, iniciado no período de execução do convênio (1998-1999), encerrou-se em 11/01/2013, aplicando-se os arts. 189, 205, 2.028 e 2.044 da Lei nº 10.406/2002. A interrupção do transcurso desse prazo ocorreria pela citação na fase externa da TCE, mas o ato que a ordenou data de 23/06/2015 (peça 10). Portanto, a notificação do responsável foi realizada quando já prescrita a pretensão punitiva desta Corte administrativa.

5. Como consequência, por se tratar de questão de ordem pública, deve o Tribunal rever de ofício a sanção aplicada ao ex-prefeito por meio do item 9.2 do acórdão recorrido, ainda que na peça recursal inexistia impugnação específica sobre o ponto prejudicial.

6. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento (peça 47), no sentido de conhecer e negar provimento ao presente recurso de reconsideração, porém adiciona proposta para que o Tribunal reveja de ofício a sanção aplicada ao responsável, tornando insubsistente o item 9.2 do Acórdão nº 6278/2016-2ª Câmara.”

É o relatório.