

TC 045.677/2012-3

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recursos de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Ceará (Sebrae/CE)

Recorrente: Antonio Balhmann Cardoso Nunes Filho (CPF 059.936.013-53)

Advogados: José Marques Júnior (OAB/CE 17.257)

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REMUNERAÇÃO EM DUPLICIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOMENTE A UM DOS ÓRGÃOS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DÉBITO IMPRESCRITIBILIDADE (SÚMULA TCU 282). NÃO APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS NO ÂMBITO DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CARGO PÚBLICO ENSEJA A DEVOLUÇÃO DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA. JURISDIÇÃO DO TCU INDEPENDENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E POSSUI RESPONSABILIDADE OBJETIVA CUJA COMPROVAÇÃO DA CONDUTA PRESCINDE A CARACTERIZAÇÃO DO DOLO OU MÁ-FÉ. NEGAR PROVIMENTO.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antonio Balhmann Cardoso Nunes Filho (peça 93) contra o **Acórdão nº 2.009/2017-TCU-2ª Câmara** (peça 77), de Relatoria do Exm. Ministro José Múcio Monteiro.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1 julgar irregulares as contas de Antônio Balhmann Cardoso Nunes Filho e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Ceará (Sebrae/CE), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor original (R\$)
30/6/2003	R\$ 1.036,76
30/7/2003	R\$ 7.775,71
30/8/2003	R\$ 7.915,91
30/9/2003	R\$ 8.644,70
30/10/2003	R\$ 8.291,70
30/11/2003	R\$ 8.291,70
30/12/2003	R\$ 8.667,70
30/12/2003	R\$ 3.228,53
30/1/2004	R\$ 14.323,68
29/2/2004	R\$ 8.245,32
30/3/2004	R\$ 8.245,32
30/4/2004	R\$ 8.245,32
30/5/2004	R\$ 8.235,37
30/6/2004	R\$ 8.235,37
30/7/2004	R\$ 8.923,31
30/8/2004	R\$ 9.024,68
30/9/2004	R\$ 8.950,31
30/10/2004	R\$ 8.950,31
30/11/2004	R\$ 8.950,31
30/12/2004	R\$ 9.355,31
30/12/2004	R\$ 3.130,65
30/1/2005	R\$ 16.320,06
28/2/2005	R\$ 8.923,31
30/3/2005	R\$ 8.923,31
30/4/2005	R\$ 8.923,31
30/5/2005	R\$ 8.909,77
30/6/2005	R\$ 9.607,87
30/7/2005	R\$ 9.607,87
30/8/2005	R\$ 10.193,87
30/9/2005	R\$ 9.946,87
30/10/2005	R\$ 9.946,87
30/11/2005	R\$ 9.946,87
30/12/2005	R\$ 17.811,04
30/12/2005	R\$ 3.775,24
30/1/2006	R\$ 9.946,87
28/2/2006	R\$ 9.987,87
30/3/2006	R\$ 9.987,87
30/4/2006	R\$ 9.976,19
30/4/2006	R\$ 5.879,68
30/5/2006	R\$ 9.976,19
30/6/2006	R\$ 10.559,45

9.2 autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.3 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de processo de tomada de contas especial instaurado em cumprimento ao Acórdão 3.190/2012-TCU-Plenário, em razão de possível pagamento em duplicidade ao Sr. Antônio Balhmann Cardoso Nunes Filho durante o período de 27/6/2003 a 30/6/2006, período no qual exerceu o cargo comissionado de Diretor de Programa (DAS 101.5) do Ministério da Integração Nacional e, ao mesmo tempo, percebeu remuneração do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Ceará (Sebrae/CE).

3. Por meio do **Acórdão nº 2.009/2017-TCU-2ª Câmara**, foram julgadas irregulares as contas do responsável, com condenação de débito.

4. Examina-se, nesta oportunidade, o recurso de reconsideração interposto por Antonio Balhmann Cardoso Nunes Filho (peça 93), sob a relatoria do Exm. Ministro Augusto Nardes.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, conforme exigência do art. 33 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Refere-se, ainda, a responsável legitimado e meio recursal adequado para impugnar o **Acórdão nº 2.009/2017-TCU-2ª Câmara**.

6. Dessa forma, ratificam-se as propostas de conhecimento do recurso, com efeito suspensivo, formuladas nos exames de peças 93 e 95, acolhidas pelo Relator, Exm. Ministro Augusto Nardes, conforme Despacho de peça 98.

EXAME DE MÉRITO

7. Delimitação do recurso

8. No recurso trazido pelo responsável recorrente, será necessário verificar, em síntese, se:

a) houve a prescrição administrativa;

b) houve acumulação regular dos cargos e

c) ocorreu ato de improbidade administrativa e foi comprovado o dolo ou má-fé

9. Da prescrição administrativa

10. Argumentando no sentido de ter ocorrido a prescrição, a defesa sustenta que *in casu* a prescrição a ser observada é a do art. 54 da Lei 9.784/1993, de 5 anos. Portanto, considerando que os pagamentos foram no período de 27/6/2003 a 30/6/2006, já estaria extinta a pretensão de punir estatal.

11. Análise

12. Preliminarmente cabe destacar que a decadência de que trata o art. 54, § 1º, da Lei 9.784/1999 é aplicável ao TCU somente como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa, e não aos processos de controle externo. Nesse mesmo sentido está o Acórdão 374/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro Bruno Dantas.

A prescrição prevista na Lei 9.784/1999 não se aplica à atividade de controle externo. O instituto da prescrição nos processos do TCU obedece ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. Assim, quanto ao débito, a ação é imprescritível, e quanto à aplicação de sanções, ela prescreve em dez anos a contar da data de ocorrência das irregularidades. (Acórdão 374/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro Bruno Dantas)

13. Na hipótese vertente, pagamento irregular de remuneração, por acumulação inconstitucional de cargos públicos, o termo inicial (*ad a quo*) para a contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva do TCU será a data do último pagamento indevidamente realizado. Ou seja, cada nova parcela paga de maneira indevida representa um termo inicial de transcurso da prescrição.

14. O ato que ordenou a citação do responsável Antônio Balhmann (débitos 27/6/2003 a 30/6/2006), ocorreu em 24/8/2016 (peça 65), assim, tais valores não podem servir de base valorativa para sanções, seja pelo art. 57 (multa proporcional) ou pelo art. 58 (multa por irregularidade), haja vista ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva. Estão em consonância com esse raciocínio os Acórdãos 70/2017-TCU-Plenário, 2.726/2016-TCU-Plenário e 1.641/2016-TCU-Plenário.

15. Contudo, no acórdão condenatório não foi imposta nenhuma multa, apenas houve a condenação em débito. Sobre os débitos em processos de TCE, é pacífica o entendimento jurisprudencial de que não têm caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva. Portanto, são imprescritíveis, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de

1988 e da Súmula TCU 282.

16. Portanto, não merece prosperar o argumento de prescrição administrativo no presente caso, por se tratar de débito (reparação civil pelo prejuízo causado ao erário) e não de sanção (caráter punitivo).

17. Da regularidade da acumulação dos cargos

18. Neste ponto, o recorrente alega que as funções exercidas junto ao Conselho Deliberativo do Sebrae/CE poderiam ser externas ou internas, dependendo da necessidade, portanto, não havendo a imprescindibilidade do mesmo se fazer presente durante o expediente na citada instituição.

19. Complementando, afirma ter realizado suas atribuições tanto no Sebrae/CE quanto no Ministério da Integração Nacional. Nesse diapasão, anexou-se as atas das reuniões do Conselho Deliberativo que teriam atestado a participação do recorrente nas sessões.

20. Análise

21. É oportuno iniciar a análise trazendo entendimentos relevantes acerca do assunto.

A vedação constitucional de acumulação de cargo não se aplica ao caso de acumulação de mandato eletivo federal com o cargo de presidente ou dirigente de entidade integrante do Sistema 'S'. O mandato de presidente de entidade do Sistema 'S' não se confunde com cargo ou emprego público. (Acórdão 2.785/2011-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Exm. Ministro Marcos Bemquerer)

As entidades do "Sistema S" não se sujeitam aos limites de remuneração estabelecidos no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, uma vez que os serviços sociais autônomos não integram o rol de entidades enumeradas no mencionado dispositivo legal. Não há ilegalidade ou impedimento no que diz respeito à acumulação de mandato parlamentar federal com funções ou cargos em entidades integrantes do "Sistema S". (Acórdão 874/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro José Jorge)

O exercício simultâneo do cargo de Diretor de Desenvolvimento do Senai com o mandato de Deputado Estadual não caracteriza acumulação indevida de cargos público. O art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, não se aplica aos empregados das entidades integrantes do Sistema "S". (Acórdão 2.306/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro Aroldo Cedraz)

Não se aplica a regra de inacumulabilidade de cargos públicos prevista na Constituição às entidades integrantes do Sistema "S". (Acórdão 2.027/2010-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Exm. Ministro André de Carvalho)

Os serviços sociais autônomos não integram o rol de entidades sujeitas aos limites remuneratórios constantes da Constituição Federal (art. 37, inciso XI), razão por que não se lhes aplicam o teto remuneratório e a vedação constitucional de acumulação de cargos públicos. (Acórdão 3.044/2009-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro Augusto Sherman)

22. Como se vê, ante o caráter paraestatal das entidades do Sistema "S" como órgãos de colaboração com o Estado, pacificou-se neste Tribunal o entendimento de que a esses entes não se aplicam todas as vedações constitucionais previstas para os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, notadamente no que se refere aos seus dirigentes, por não exercerem cargos, funções ou empregos públicos, em especial a vedação expressa no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988 - dispositivos que veiculam a regra geral da não-acumulação de cargos, empregos e funções pública -, não é aplicável ao caso em foco.

23. Sendo assim, *a priori*, segundo jurisprudência firmada até então por este Tribunal, *mutatis mutandi*, não haveria irregularidade em acumular cargo de Diretor de Programa (DAS 101.5) do Ministério da Integração Nacional e, ao mesmo tempo, de Conselho Deliberativo do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Ceará (Sebrae/CE).

24. Porém, conforme demonstrado pelos documentos acostados aos autos, a despeito de ter se

demonstrado a participação do responsável em reuniões do Conselho Deliberativo do Sebrae/CE, conforme resposta à diligência a referida entidade paraestatal, **não houve comprovação da prestação de serviços**: “após a verificação nos arquivos, não foi encontrado nenhum documento que permitisse concluir que o Sr. Antônio Balhmann Cardoso Nunes Filho prestou serviços naquela instituição no período analisado.” (peça 33). Dessa forma, mesmo na hipótese de se considerar legal a acumulação dos cargos, deve-se cobrar a devolução das remunerações recebidas no caso de ausência comprovação do exercício das atribuições em todos os cargos. Nesse sentido estão alguns julgados:

No caso de acumulações ilegais de cargos, **a restituição somente é devida quando não houver contraprestação de serviços**, mesmo na hipótese de se comprovar o exercício de jornadas de trabalho superiores a 60 horas semanais, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa da Administração. (Acórdão 7.628/2016-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Exm. Ministro José Múcio Monteiro)

A acumulação irregular de cargos não dá ensejo à devolução dos salários recebidos, **salvo se restar caracterizado que o empregado não desempenhou suas atribuições**. (Acórdão 1.730/2010-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Exm. Ministro Benjamin Zymler)

25. Consequentemente, defende-se o não acolhimento das razões de justificavas apresentadas.

26. **Da ausência de ato de improbidade e do elemento subjetivo (Dolo ou má-fé)**

27. Nesse tópico, tendo interpretado que a condenação teve como causa ato de improbidade, a defesa ratifica que para tal é exigível a comprovação do elemento subjetivo dolo ou má-fé, o que não houve no caso em questão.

28. **Análise**

29. No tocante ao fato de não haver atos de improbidade administrativas e provas da conduta dolosa do agente, cabe esclarecer que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, ou seja, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado. Nesse sentido corroboram diversos julgados, conforme exemplos abaixo:

No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Acórdão 2.781/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro Benjamin Zymler)

A responsabilidade dos gestores perante o TCU, por ser de natureza subjetiva, pode se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União. (Acórdão 1.316/2016-TCU-Plenário, de relatoria da Exm. Ministra Ana Arraes)

A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexos de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 185/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Exm. Ministro Vital do Rêgo).

30. Portanto, a responsabilização e a respectiva condenação do recorrente não tiveram como base e nem precisam se basear em elementos ou documentos que comprovassem ato de improbidade administrativa e tampouco a intenção de realização do ato irregular ou ilegítimo.

31. Portanto, não merece prosperar o argumento de necessidade de comprovação de ato de improbidade administrativa e elemento subjetivo (dolo ou má-fé) do responsável.

CONCLUSÃO

32. Débitos relativos à recebimento irregularidade remuneração não sofrem prescrição, isto é, são imprescritíveis, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 e da Súmula TCU 282.

33. Segundo jurisprudência desta Corte de Contas os serviços sociais autônomos não integram o rol de entidades sujeitas ao teto remuneratório e a vedação constitucional de acumulação de cargos públicos.

34. Ante a ausência de comprovação de prestação de serviços no Sebrae/CE, deve-se cobrar à valores recebidos a título de remuneração.

35. No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, prescindindo de comprovação de dolo ou má-fê do responsável.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

I – **conhecer do recurso de reconsideração** interposto pelo Antonio Balhmann Cardoso Nunes Filho contra o **Acórdão nº 2.009/2017-TCU-2ª Câmara**, e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

II – **dar ciência** da deliberação ao recorrente, aos órgãos/entidades interessados e à Procuradoria da República no Estado do Ceará [cf. item 9.3 do acórdão recorrido].

Secretaria de Recursos (Serur) – 4ª Diretoria, em 31/01/2018.

(Assinado eletronicamente)

VITOR LEVI BARBOZA SILVA

AUFC – Mat. 9429-3 e OAB/DF 52.587