

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 045.677/2012-3

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

Órgão/Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Ceará (Sebrae/CE).

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

Representação legal: José Marques Júnior (OAB/CE 17.257) e outros, representando Antonio Balhmann Cardoso Nunes Filho.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REMUNERAÇÃO EM DUPLICIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMPROVADA SOMENTE A UM DOS ÓRGÃOS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), cujo encaminhamento teve a concordância do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 106-108):

“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 Exmo. Ministro José Múcio Monteiro. 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:

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Valor original (R\$)</i>
<i>30/6/2003</i>	<i>R\$ 1.036,76</i>
<i>30/7/2003</i>	<i>R\$ 7.775,71</i>
<i>30/8/2003</i>	<i>R\$ 7.915,91</i>
<i>30/9/2003</i>	<i>R\$ 8.644,70</i>
<i>30/10/2003</i>	<i>R\$ 8.291,70</i>
<i>30/11/2003</i>	<i>R\$ 8.291,70</i>
<i>30/12/2003</i>	<i>R\$ 8.667,70</i>
<i>30/12/2003</i>	<i>R\$ 3.228,53</i>
<i>30/1/2004</i>	<i>R\$ 14.323,68</i>
<i>29/2/2004</i>	<i>R\$ 8.245,32</i>

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, quando 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

Delimitação do recurso

7. 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

Da prescrição administrativa

8. 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.

Análise

9. 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)

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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).

Da regularidade da acumulação dos cargos

14. 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.

15. 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.

Análise

16. 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)

17. 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.

18. 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).

19. 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)

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

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

21. 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.

Análise

22. 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) nexo 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 nexo 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).

23. *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.*

24. *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

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

25. *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.*

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

27. *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-fé do responsável.*

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. *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].”

2. O representante do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) anuiu à proposta da unidade técnica, nos termos do parecer (peça 109) que reproduzo a seguir:

“1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Antônio Balhmann Cardoso Nunes Filho (peças 92-93) contra o Acórdão 2.009/2017-TCU-2ª Câmara (peça 77).

2. Por meio da deliberação recorrida, o TCU analisou tomada de contas especial (TCE) instaurada em cumprimento ao Acórdão 3.190/2012-TCU-Plenário, em razão de:

‘pagamento em duplicidade ao Sr. Antônio Balhmann Cardoso Nunes Filho durante o período de 27/6/2003 a 29/6/2006, quando exerceu o cargo comissionado referente à Gerência-Geral da Unidade de Gerenciamento dos Fundos de Investimentos – UGFIN (...) [do Ministério da Integração Nacional] e, ao mesmo tempo, percebeu remuneração do Sebrae/CE [Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Ceará]’

(peça 1, p. 1).

3. O responsável teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado à restituição dos valores recebidos do Sebrae-CE sem a devida comprovação de contraprestação de serviços (peça 77).

4. O recurso apresentado pelo recorrente foi analisado pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur), que, em pareceres uniformes (peças 106-108), propõe conhecer do recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento.

5. De minha parte, ponho-me de acordo com o encaminhamento proposto.

6. Por ocasião da prolação do acórdão recorrido, evidências apresentadas pela Secex-CE demonstraram não ter restado comprovada a prestação de serviços do recorrente ao Sebrae-CE, condição indispensável para que fizesse jus aos valores recebidos da entidade no período de junho de 2003 a junho de 2006.

7. No recurso interposto contra o Acórdão 2.009/2017-TCU-2ª Câmara, o Sr. Antônio Balhman solicita, em sede de preliminar, o reconhecimento da prescrição. Quanto ao mérito, alega que não houve demonstração de enriquecimento ilícito e afirma que prestou serviço junto ao Sebrae-CE, fato que teria sido reconhecido pela entidade ao informar sobre sua cessão ao Conselho Deliberativo do Sebrae-CE. Aduz que as atas do referido Conselho atestam sua participação nas reuniões. Acrescenta que não há indício de má-fé ou dolo e que não ficou caracterizado ato de improbidade (peças 92 e 93).

8. Observo que o responsável não trouxe, em seu recurso, novos argumentos ou documentos capazes de afastar sua responsabilidade. Verifico que as alegações ora apresentadas foram devidamente analisadas e refutadas quando do exame inicial desta TCE.

9. Relativamente à preliminar arguida, esta Corte reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, mas esclareceu que, no que tange ao prejuízo causado, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido da imprescritibilidade da pretensão do Estado de promover as ações de ressarcimento (peça 78, p. 2).

10. Quanto à efetiva prestação de serviços ao Sebrae-CE, em que pese a entidade ter informado que o recorrente se encontrava à disposição do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/CE (peça 8) e que seu regime de trabalho era de 44 horas semanais, podendo ser exercido interna ou externamente (peça 20), ela não logrou apresentar evidências do trabalho desempenhado pelo responsável junto ao referido Conselho. Além disso, conforme consta o voto condutor do Acórdão 2.009/2017-TCU-2ª Câmara:

As atas da 86ª, 87ª, 88ª, 90ª, 91ª, 92ª, 93ª, 94ª, 95ª, 96ª e 97ª reuniões do Conselho Deliberativo do Sebrae/CE, realizadas entre dezembro de 2003 a junho de 2006 (peças 42 a 52), revelaram a presença de Antônio Balhman Cardoso Nunes Filho como representante da Agência de Desenvolvimento do Nordeste – Adene, órgão sucessor da Sudene e vinculado ao Ministério da Integração Nacional. Não estava, portanto, exercendo função relativa ao Sebrae/CE (peça 78, p. 2).

11. Diante desses fatos, concluiu-se que o responsável desenvolveu atividades apenas no Ministério da Integração Nacional, tendo recebido remuneração sem a devida contraprestação de serviços ao Sebrae-CE.

12. No que se refere à alegada não caracterização de ato de improbidade, bem como à inexistência de dolo ou má-fé, reproduzo excerto do voto condutor do Acórdão 2.009/2017-TCU-2ª Câmara:

Não socorre o responsável o argumento de que os atos de improbidade, para serem sancionados, devem ter sido praticados de má-fé. É que não se trata, aqui, de apuração de improbidade administrativa, mas de julgamento de contas de quem deu 'causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público' (art. 71, inciso II, da CF/88). A jurisdição atribuída ao Tribunal tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução com base na Lei de Improbidade Administrativa. Ademais, a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Corte configura-se mediante a presença de simples culpa, não se fazendo necessária a presença de dolo ou má-fé. (destacamos)

13. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica (peças 106-108), no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.”

É o relatório.