

**TC 014.911/2014-0**

**Tipo:** Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Curralinho/PA.

**Recorrente:** Álvaro Aires da Costa (CPF 057.632.072-20).

**Advogado:** João Luís Brasil Batista Rolim de Castro, OAB/PA 14.045 (procuração à peça 28).

**Interessado em sustentação oral:** não há.

**Sumário:** Tomada de contas especial. Recursos federais transferidos na modalidade fundo a fundo. Citação. Defesa apresentada insuficiente para afastar as irregularidades atribuídas ao responsável. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Não ocorrência de prescrição e *bis in idem*. Inexistência de comprovação da regularidade dos gastos. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peças 34 e 45) interposto por Álvaro Aires da Costa, ex-prefeito do município de Curralinho/PA, contra o Acórdão 1490/2017-TCU-Plenário, Ministro Relator Vital do Rêgo (peça 22).

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS em desfavor de Álvaro Aires da Costa, ex-prefeito, em face da impugnação parcial dos recursos repassados na modalidade fundo a fundo, destinados ao Programa de Proteção Social Básica (PSB) e ao Programa de Proteção Social Especial (PSE);

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Álvaro Aires da Costa (057.632.072-20), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e 214, inciso III, do RITCU;

9.2. condenar o responsável identificado no subitem anterior, com fundamento no art. 19, **caput**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 210 do Regimento Interno do TCU, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), 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;

DATAS	DÉBITOS (R\$)
19/12/2008	10.050,00
24/12/2008	2.298,21
28/11/2008	10.050,00

20/11/2008	7.000,00
17/10/2008	7.500,00
17/09/2008	2.280,00
17/09/2008	7.500,00
29/08/2008	7.600,00
08/07/2008	4.300,00
08/07/2008	7.400,00
18/06/2008	7.600,00
23/05/2008	2.200,00
02/05/2008	2.200,00
04/04/2008	4.800,00
29/02/2008	3.441,79
<b>TOTAL</b>	<b>86.220,00</b>

9.3. aplicar a Álvaro Aires da Costa (057.632.072-20) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RITCU, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. considerar graves as infrações cometidas por Álvaro Aires da Costa (057.632.072-20), nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.5. inabilitar Álvaro Aires da Costa (057.632.072-20) pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, observadas as disposições do Acórdão 714/2016-TCU-Plenário;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.7. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

## HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) em desfavor de Álvaro Aires da Costa, ex-prefeito de Currealinho/PA, gestão 2005 a 2008, em face da impugnação parcial dos recursos repassados na modalidade fundo a fundo, durante o exercício de 2008, destinados ao Programa de Proteção Social Básica (PSB) e ao Programa de Proteção Social Especial (PSE), ambos do Sistema Único de Assistência Social – SUAS (peça 2, p. 165-200). Os recursos repassados totalizaram o montante de R\$ 229.991,38.

2.1. A instauração da TCE decorreu de auditoria realizada pela então Controladoria-Geral da União, que identificou a ausência de comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos

repassados (R\$ 86.220,40), em virtude de fraudes e simulações nos procedimentos de aquisições de gêneros alimentícios e material de expediente (peça 2, p. 171).

2.2. As constatações feitas pela CGU estão consignadas no Relatório de Demandas Especiais 00213.000083/2008-05, de 6/2/2012 (peça 1, p. 184-204; peça 2, p. 1-57) e ratificadas na Nota Técnica 7.119/2012 - CPCRF/CGPC/DEFNAS, de 14/12/2012 (peça 2, p. 59-69), a saber, em síntese: fraude na comprovação de despesas com recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti) e do Programa de Proteção Social Básica (PSB), configurada pela simulação de compra de gêneros alimentícios e de material de expediente, o que configurou débito no âmbito dos aludidos programas, respectivamente, no montante de R\$ 46.591,43 (peça 2, p. 9-13) e de R\$ 39.660,53 (peça 2, p. 35-43).

2.3. A auditoria também identificou o fracionamento de despesa como mecanismo de fuga do procedimento licitatório; a ausência de comprovantes de despesas; e a não disponibilização de documentos relativos à execução físico-financeira e à execução dos programas.

2.4. No âmbito do controle externo, a Secex-PA concluiu que as alegações de defesa não foram capazes de comprovar a efetiva aquisição dos gêneros alimentícios, e assim afastar as irregularidades apuradas nos autos (peça 14). Desse modo, propôs o julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito, condenação em débito e a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92 (peças 18 a 20).

2.5. O MP/TCU acompanhou a conclusão da unidade técnica (peça 21). Propôs, contudo, que fosse considerado para o cálculo das parcelas dos débitos as datas referentes “às movimentações da conta corrente, identificadas a partir dos registros dos saques e cheques pagos nos extratos bancários disponíveis à peça 1, p. 38-104”, em vez das datas registradas nas notas fiscais inidôneas.

2.6. O Ministro Relator ressaltou que ocorrências de mesma índole foram registradas também no exercício de 2007, o que resultou no julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito e a condenação em débito, consoante o Acórdão 1607/2017-TCU-1ª Câmara.

2.7. O Relator concordou com as proposições da Secex/PA seguidas, na essência, pelo *Parquet* e, após o regular desenvolvimento do processo, houve a prolação do acórdão contra o qual se insurge o recorrente.

2.8. Deve-se informar que houve a oposição de embargos de declaração cujo julgamento resultou no Acórdão 2083/2017 – TCU – Plenário, que conheceu do recurso e, no mérito, o rejeitou (peça 35).

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 48-49), acolhido por despacho do Exmo. Relator Ministro Benjamin Zymler (peça 51), que conheceu do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1490/2017-TCU-Plenário em relação ao recorrente, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

### **EXAME DE MÉRITO**

4. Constitui objeto do presente recurso verificar:

- a) se houve ocorrência da prescrição;
- b) se há a ocorrência de *bis in idem*;
- c) houve o cumprimento do objeto.

### **Prescrição**

5. Diz que há prescrição quinquenal, nos termos da Lei 10.406/2002, pois o débito se refere ao exercício de 2006 e o recorrente foi citado apenas em 2015 (peça 45, p. 3-4).

5.1. Defende que há prescrição intercorrente, pois a ação foi promovida e, por falta de manifestação por ambas as partes, o processo permaneceu paralisado por mais de 5 anos sem haver nenhuma providência capaz de por fim ao litígio. Explica que a portaria que determinou a instauração da tomada de contas foi publicada em 22/6/2009. Logo, desta data até a data da citação decorreu-se mais de seis anos, suplantando lapso de tempo para a propositura do procedimento administrativo competente à restituição dos valores (peça 45, p. 5).

### **Análise**

5.4. Primeiramente, deve-se destacar que existe distinção entre fase interna e fase externa de uma TCE. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

5.5. O direito ao contraditório e à ampla defesa se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto ao TCU, com a citação válida dos responsáveis, e finda com o seu julgamento.

5.6. No caso concreto, observa-se o estrito cumprimento dos aludidos direitos constitucionais, tendo o recorrente sido regularmente citado por meio do ofício de peça 9 e AR de peça 10.

5.7. Não há que se falar portanto, em ocorrência de prescrição quinquenal intercorrente entre a instauração da TCE e a citação do TCU.

5.8. Analisando-se a questão atinente a prescribibilidade da pena de multa tem-se que nos autos de incidente de uniformização de jurisprudência (TC 030.926/2015-7), a prolação do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, assentou, em suma, que: (i) a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil (10 anos) e é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada; (ii) o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição; (iii) haverá suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa; (iv) a prescrição será aferida independentemente de alegação da parte; e (v) o entendimento do mencionado acórdão será aplicado de imediato aos processos novos e aos pendentes de decisão.

5.9. No caso ora em análise, o débito é de 2008, conforme subitem 9.2 do acórdão recorrido. Considerando que o ato que ordenou a citação do responsável é de 2015 (peças 9-10), verifica-se a inoccorrência/ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

### **Bis in idem e litispendência**

6. Alega que há litispendência, na medida em que já se discute sobre os mesmos vícios apontados na apreciação das contas dos programas analisados no presente processo, já nos autos do processo 2773-27.2013.4.01.3903, 2009.39.03.000573-9 e 2992-40.2013.4.01.3903, em trâmite na Justiça Federal de Santarém (peça 45, p. 5).

### **Análise**

6.1. Em relação à alegação de que já existe processo judicial em trâmite na Justiça Federal, cumpre reiterar a deliberação recorrida, tendo em vista a independência das instâncias administrativa, civil e penal, para efeito de apuração de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos.

6.2. À luz do princípio da independência das instâncias, o TCU exerce sua competência constitucional (artigo 71, inciso II) e legal (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992), para julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou qualquer outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

6.3. Não existe, portanto, litispendência entre processo desta Corte de Contas e outro versando sobre matéria idêntica no âmbito do Poder Judiciário (Acórdãos 1487/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3535/2015-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes; e 680/2015-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto André de Carvalho).

6.4. A exceção ao princípio da independência das instâncias é a sentença proferida em juízo penal, que decide pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria, o que não há prova no presente caso.

6.5. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas.

6.6. Da mesma forma, é entendimento pacífico desta Casa que a tramitação de ações em outras esferas não configura dupla apenação (*bis in idem*). O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Súmula TCU 128).

6.7. Nesse sentido são os Acórdãos 2181/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; 2860/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; e 304/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

### **Cumprimento do objeto e comprovação dos gastos**

7. Diz que não houve irregularidade, dolo, má-fé ou enriquecimento ilícito (peça 34, p. 4 e peça 45, p. 6). Transcreve trechos de julgados de outros tribunais no sentido de que as meras irregularidades em reprovação na prestação de contas não implicam sequer em prática de ato improbo, pois este se dá mediante a lesão ao erário e enriquecimento ilícito, não sendo razoável a condenação das contas do recorrente (peça 34, p. 5).

7.1. Destaca que não há fracionamento de despesa e que houve a total implementação dos gastos de cada programa ao seu fim, os quais são devidamente comprovados (peça 34, p. 4 e peça 45, p. 6).

7.2. Segundo o recorrente, os vícios apontados seriam meramente formais (peça 34, p. 4 e peça 45, p. 6).

7.3. Invoca o princípio do formalismo moderado, de forma análoga, em que seja possível compreender que, não obstante a exigência legal de investimento do FNDE, os valores devidamente utilizados foram suficientes para suprir as demandas que se fizeram presentes, já que não consta qualquer conclusão de não cumprimento do convênio/programa. Constaria apenas infrações formais de normas administrativas sendo a imputação tão somente quanto a forma de pagamento (peça 34, p. 4 e 9 e peça 45, p. 6-7).

7.4. Alega que tendo em vista que se remonta a prestação de contas de quase dez anos atrás, tem-se por prejudicada a escorreita juntada das provas documentais que refutem veementemente a inexistência das irregularidades equivocadamente concluídas pelos julgadores (peça 34, p. 4 e peça 45, p. 6).

7.5. Defende que para a configuração da improbidade administrativa, é inconteste a necessidade de haver o dolo na ação ou omissão do agente público, e devendo tal conduta ilícita, gerar prejuízo ao erário, tendo de ser evidente não apenas o dano material, mas também o dano que contrarie valores éticos e morais. O que não é o caso ora em comento (peça 34, p. 9 e peça 45, p. 11).

7.6. Transcreve trechos de julgados de outros tribunais pátrios acerca da convalidação de atos administrativos (peça 34, p. 10-13 e peça 45, p. 12-16).

7.7. Pleiteia o sobrestamento do presente processo até decisão final deste o litígio constitucional instituído no feito no Recurso Extraordinário 669.069 (peça 45, p. 15).

### **Análise**

7.8. Conforme se verifica dos autos, a condenação em apreço foi fundamentada na ausência de comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos repassados ao município, na modalidade fundo a fundo, durante o exercício de 2008, destinados ao Programa de Proteção Social Básica (PSB) e ao Programa de Proteção Social Especial (PSE), ambos do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) (peça 2, p. 171).

7.9. Diferentemente do que afirma o recorrente, não está evidenciado nos autos o cumprimento dos objetos programas.

7.10. As constatações feitas pela então CGU estão consignadas no Relatório de Demandas Especiais 00213.000083/2008-05, de 6/2/2012 (peça 1, p. 184-204; peça 2, p. 1-57) e ratificadas na Nota Técnica 7.119/2012 - CPCRRF/CGPC/DEFNAS, de 14/12/2012 (peça 2, p. 59-69): fraude na comprovação de despesas com recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti) e do Programa de Proteção Social Básica (PSB), configurada pela simulação de compra de gêneros alimentícios e de material de expediente, o que configurou débito no âmbito dos aludidos programas, respectivamente, no montante de R\$ 46.591,43 (peça 2, p. 9-13) e de R\$ 39.660,53 (peça 2, p. 35-43).

7.11. A auditoria também identificou o fracionamento de despesa como mecanismo de fuga do procedimento licitatório; a ausência de comprovantes de despesas; e a não disponibilização de documentos relativos à execução físico-financeira e à execução dos programas.

7.12. O recorrente alega, de forma genérica, sem qualquer respaldo documental, que não existiram as irregularidades, mas sim apenas vícios meramente formais.

7.13. Conforme visto não é esta a realidade dos presentes autos. As irregularidades atribuídas ao responsável são de natureza grave.

7.14. A CGU asseverou que as evidências de fraude na aquisição de gêneros alimentícios ficaram caracterizadas por motivos como: a caligrafia semelhante em notas fiscais de empresas diferentes; e ainda, informação, em entrevista, dos donos das empresas emissoras das notas fiscais de que não foram contratados pela prefeitura para fornecimento dos bens (peça 2, p. 35-43).

7.15. Ademais, em consulta ao sistema da Receita Federal, a equipe de auditoria da CGU verificou que os CNPJs citados nas notas fiscais são de outras empresas, e não das que realmente integram cada nota (peça 2, p. 41).

7.16. Todos esses elementos embasaram a conclusão de que houve a simulação na aquisição dos produtos.

7.17. Dessa forma, diante da gravidade dos achados não há fundamentos para a aplicação do princípio do formalismo moderado (peça 36, p. 2).

7.18. No que toca a alegação de está prejudicada a juntada de provas pelo lapso temporal decorrido, destaca-se que o débito é de 2008, conforme subitem 9.2 do acórdão recorrido.

Considerando que o ato que ordenou a citação do responsável é de 2015 não se verifica a ocorrência do alegado prejuízo. Ademais, o ônus da prova compete ao gestor que deveria ter comprovado, no momento oportuno, a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

7.19. No que toca ao argumento de que não houve dolo, má-fé ou enriquecimento ilícito, deve-se salientar que, no âmbito do TCU, a obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo.

7.20. 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 185/2016 – Plenário – Ministro Relator Vital do Rêgo). Não há que se falar, portanto, em necessidade de dano que contrarie valores éticos e morais.

7.21. Consoante considerações constantes no Voto, não foi possível reconhecer a boa-fé do recorrente ante a conduta causadora de prejuízo ao erário, razão pela qual se aplicou o disposto no § 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU (peça 23, p. 3).

7.22. No que toca ao pedido de sobrestamento em decorrência do Recurso Extraordinário 669.069 que trata do tema atinente à prescrição, tal pedido não deve ser acolhido pois a existência de recurso extraordinário no STF, com repercussão geral reconhecida, pendente de apreciação, não obriga o sobrestamento de processos no âmbito do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias. Compete ao TCU exercer juízo de conveniência e oportunidade quanto ao sobrestamento de seus processos (Acórdão 1115/2017 – TCU – 1ª Câmara – Ministro Relator Bruno Dantas). Ademais, conforme já mencionado, o TCU tratou da matéria em incidente de uniformização de jurisprudência.

## **CONCLUSÃO**

8. No presente processo não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, *bis in idem* ou litispendência.

8.1. O presente processo está permeado por graves irregularidades não havendo a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos por meio dos Programas de Proteção Social Básica/PBS e Proteção Social Especial/PSE, no exercício de 2008, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social. A argumentação apresentada pelo recorrente não está acompanhada de quaisquer documentos a fim de afastar as irregularidades a ele imputadas.

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

9. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Álvaro Aires da Costa contra o Acórdão 1490/2017-TCU-Plenário propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

I – conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

II – dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 5 de julho de 2018.

(assinado eletronicamente)

**Andréa Rabelo de Castro**

**Auditora Federal de Controle Externo**

**Matrícula 5655-3**