

Processo 011.951/2017-6
Tomada de Contas Especial

Parecer

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor do Sr. Tércio Augusto Garcia Junior (falecido em 6/12/2016), ex-prefeito do Município de São Vicente/SP entre 2005 e 2012, em razão de irregularidades na execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), relativo ao exercício de 2008.

2. Esta TCE foi instaurada após ter o FNDE cumprido a determinação consignada no item 9.7 do Acórdão 537/2011-TCU-Plenário (relator: Ministro Aroldo Cedraz), a seguir transcrito, e verificado a presença de indícios de dano ao erário:

9.7. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para, em razão da competência atribuída ao órgão nos artigos 9º, 17, inciso IX e 20, inciso III, da Lei 11.947/2009, **efetuar auditoria nas gestões de 2008 e 2009, do PNAE, na Prefeitura Municipal de São Vicente, estado de São Paulo**, comunicando os resultados do trabalho a este Tribunal de Contas da União no prazo de 90 (noventa) dias (...):

(...) (grifo nosso)

3. Por meio da referida deliberação, entre outras medidas, também foi aplicada a sanção prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 aos Srs. Tércio Augusto Garcia Júnior e Satoru Kishi (ex-secretário municipal da Fazenda de São Vicente), em razão, especialmente, das seguintes irregularidades, constatadas em relação à gestão de recursos do PNAE geridos a partir do ano de 2009:

a) a **retirada sistemática dos recursos da conta específica do programa e sua movimentação na conta movimento da Prefeitura Municipal de São Vicente/SP**, sem a efetiva comprovação dos valores aplicados para execução do programa;

b) não reversão, em benefício do programa, da aplicação financeira dos recursos recebidos, a qual se diluiu pela conta movimento, e, à semelhança dos valores transferidos pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), não retornou à conta específica ou sequer foi contabilizada a favor da dotação específica;

(grifo nosso)

4. Por oportuno, cabe registrar que se encontra em tramitação no Tribunal o TC 019.296/2017-7 (relator Ministro Aroldo Cedraz), que cuida de TCE afeta a irregularidades ocorridas no exercício de 2009, análogas as que estão sob análise nestes autos, com relação à gestão dos recursos do PNAE pelo município de São Vicente.

5. No presente processo, foi promovida a citação do espólio do Sr. Tércio Augusto Garcia Junior e do município de São Vicente, para responderem, em solidariedade, pelo débito composto por diversas parcelas datadas entre junho de 2008 e janeiro de 2009, decorrente da seguinte irregularidade:

(...) não comprovação de despesas realizadas com recursos repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal de São Vicente/SP no exercício de 2008 para o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE e da **não manutenção dos recursos federais oriundos do PNAE em conta bancária própria**, o que propiciou o conseqüente débito, contrariando o disposto nos arts. 30,

inciso V e XVIII, e 33 da Resolução CD/FNDE nº 38, de 16 de julho de 2009; (trecho comum aos ofícios de citação às peças 9 e 10 – grifo nosso)

6. Devidamente citados o espólio do ex-prefeito e o ente federativo (peças 9 a 12), somente o município de São Vicente apresentou alegações de defesa (peça 13).

7. A Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP), por meio da instrução à peça 15 (pareceres concordantes do escalão dirigente da unidade técnica às peças 16 e 17), analisou a defesa do município e, ao final da referida instrução, propôs sua rejeição. Além disso, entendeu que as consequências da revelia do espólio do ex-prefeito deveriam ser avaliadas em momento processual futuro.

8. A unidade técnica concluiu pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo município de São Vicente tendo em conta as seguintes ponderações:

40. (...) a resposta da prefeitura não apresentou qualquer justificativa que esclarecesse a irregularidade que motivou sua inclusão como responsável solidária pelo débito apurado nos autos, qual seja, a utilização de recursos do FNDE para custear despesas que deveriam ser suportadas por recursos próprios do município, decorrente da **retirada sistemática dos recursos da conta específica do programa e sua movimentação na conta movimento da Prefeitura Municipal de São Vicente/SP, sem a efetiva comprovação dos valores aplicados para execução do programa**. Como apurado no Acórdão 537/2011-TCU-Plenário, houve benefício auferido pelo Município com a prática irregular, pois sequer foram revertidos, em benefício do programa, os rendimentos da aplicação financeira dos recursos recebidos, os quais se diluíram pela conta movimento, e, à semelhança dos valores transferidos pelo FNDE, não retornaram à conta específica ou sequer foram contabilizados a favor da dotação específica. (instrução à peça 15 – grifos nossos)

9. Como consequência das referidas conclusões, a Secex/SP sugeriu que o Tribunal fixasse novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992 e nos §§ 2º e 3º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, para que o município de São Vicente, solidariamente com o espólio do Sr. Tércio Augusto Garcia Junior, efetuassem e comprovassem, perante o Tribunal, o recolhimento das parcelas de débito.

10. O Ministério Público, no entanto, discorda parcialmente do encaminhamento sugerido pela Secex/SP, por não restar comprovada nos autos a existência de indícios de que o município de São Vicente tenha se beneficiado com a aplicação irregular da totalidade dos recursos que conformaram o débito apurado nesta TCE.

11. Cabe lembrar a seguinte condição, exigida pelo art. 1º da Decisão Normativa (DN) TCU 57/2004, para que haja a responsabilização de entes federativos em processos de TCE:

Art. 1º Nos processos de Tomadas de Contas Especiais relativos a transferências de recursos públicos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou a entidades de sua administração, as unidades técnico-executivas competentes verificarão se existem **indícios de que esses entes da federação se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos**. (grifo nosso)

12. De acordo com a unidade técnica, teria sido comprovado o benefício ao ente federativo, “como apurado no Acórdão 537/2011-TCU-Plenário” (parágrafo 40 da instrução à peça 15). Ocorre que a deliberação mencionada pela Secex/SP somente constatou a prática de irregularidades pelos Srs. Tércio Augusto Garcia Júnior e Satoru Kishi, cometidas no exercício de 2009, o que motivou a aplicação de multa individual a ambos. O referido acórdão, contudo, não apontou nenhum benefício direto ao município de São Vicente no referido exercício ou em 2008. Assim, faz-se necessário esclarecer, neste processo, qual foi o benefício auferido pelo ente federativo com relação ao PNAE/2008.

13. A principal irregularidade verificada tanto em 2008, como em 2009, objeto de avaliação em curso no TC 019.296/2017-7, foi a sistemática transferência de valores das contas específicas do PNAE para contas-movimento da prefeitura municipal de São Vicente.

14. O que se tem nestes autos, até o momento, é a mera constatação de que houve a transferência de recursos de contas específicas do PNAE para conta bancária de titularidade da prefeitura municipal de São Vicente, situação que, por si só, é insuficiente para caracterizar que o ente federativo tenha se beneficiado com os recursos federais, de acordo com a jurisprudência da Corte de Contas:

A realização de transferências da conta específica do convênio para contas bancárias de titularidade da prefeitura não é suficiente para demonstrar que o município ou a coletividade se beneficiaram dos recursos federais repassados, e, conseqüentemente, para ensejar a responsabilidade do ente federado conveniente pela não aplicação dos recursos na finalidade pactuada.

(Acórdão 7.783/2015-TCU-1ª Câmara – relator: Ministro Bruno Dantas – grifo nosso)

A transferência de recursos da conta específica do convênio para conta bancária de titularidade da prefeitura não é suficiente para demonstrar que o município ou a coletividade se beneficiaram dos recursos federais repassados, e, conseqüentemente, para ensejar a responsabilidade do ente federado conveniente pela não aplicação dos recursos na finalidade pactuada, nos termos da DN-TCU 57/2004.

(Acórdão 2.363/2018-TCU-2ª Câmara – relator: Ministro Marcos Bemquerer – grifo nosso)

15. No caso concreto desta TCE, há a necessidade, portanto, de **verificar se houve, ou não**, além da constatada transferência irregular de recursos oriundos de contas específicas do PNAE para contas-movimento da prefeitura municipal, **o benefício ao município e/ou à sua coletividade**, a fim de verificar a possível subsunção dos fatos sob avaliação às disposições da DN TCU 57/2004.

16. O exame detalhado das movimentações bancárias e da documentação apresentada pelo município de São Vicente ao FNDE, a título de prestação de contas da utilização dos recursos do PNAE em 2008 (peça 1, p. 23-76; 138-283; e peça 2, p. 1-216) – o que inclui, entre outros, cópias de notas fiscais, cheques e recibos de depósito bancários em favor de diversos fornecedores – mostra que não há como se afirmar que a totalidade dos recursos que se encontravam em três contas específicas do PNAE foram os mesmos que, ao final, custearam as despesas apresentadas na referida prestação de contas.

17. No quadro a seguir, são apresentadas as contas bancárias específicas do PNAE geridas pela prefeitura municipal de São Vicente no exercício de 2008, mantidas no Banco do Estado de São Paulo, na agência 0135:

Programa	Conta Corrente	Valor do repasse (R\$)
PNAE para creche	0450001652	48.092,00
PNAE-pré-escola	0450004459 (um repasse em 4/3/2008) e 0450001281 (demais repasses ao longo do exercício)	404.976,00
PNAE-fundamental	0450001281	2.020.480,00
TOTAL REPASSADO PELO FNDE AO MUNICÍPIO EM 2008		2.473.548,00

Fonte: Informação nº 1837/2016/DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN-FNDE, de 25/7/2016 (peça 1, p. 1-6) e consulta ao *site* do FNDE (seção “liberações”; subseção “consultas gerais”).

18. Na prestação de contas apresentada pela prefeitura municipal de São Vicente ao FNDE, restou evidenciada a contabilização da compra de gêneros alimentícios, que teriam sido direcionados aos alunos matriculados em creches, pré-escolas e escolas do ensino fundamental do município no exercício de 2008, na ação “2099 – Merenda Escolar (Recursos Próprios)” (notas de

liquidação à peça 1, p. 258, 262, 266, 270, 277, 280; e peça 2, p. 7, 12, 16, 20, 25, 35, 47, 57, 61, 71, 75, 79, 85, 95, 99, 109, 115, 123, 133, 145, 151, 161, 165, 169, 173, 177, 181, 185, 189, 193, 197, 205, 210, 211 e 215 - grifo nosso).

19. Além da contabilização oriunda do ente federativo demonstrar que não foi utilizada conta contábil específica do PNAE, os extratos bancários apresentados na prestação de contas indicam os créditos dos recursos do programa pelo FNDE, bem como diversas transferências bancárias, a débito, com a descrição “TRANSF VALORES P/C/C MESMO TITULAR”. Restou evidenciada, portanto, a remessa de valores do PNAE para contas da prefeitura municipal de São Vicente (peça 1, p. 26-75).

20. Em apenas quatro casos foi possível verificar a exata conta específica da prefeitura municipal de São Vicente para a qual os recursos do PNAE/2008 foram transferidos, qual seja, aquela identificada como “[agência:]0135.[conta:]45.000008-4”, a saber:

Número da conta de origem do PNAE na Agência 0135	Data da transferência	Valor (R\$)	Localização no processo
0450001281	6/11/2008	242.000,00	Peça 1, p. 44
	5/12/2008	243.595,89	Peça 1, p. 46
0450001652	6/11/2008	5.000,00	Peça 1, p. 67
	5/12/2008	5.230,57	Peça 1, p. 69
TOTAL (somatório sem atualização monetária das parcelas)		495.826,46	

21. Nota-se, ainda, a partir dos elementos constantes da prestação de contas, que foram emitidos cheques da conta bancária 04500008-4 – a mesma identificada nos extratos bancários com um dígito zero a mais, como “45.000008-4” (peça 1, p. 44, 46, 67 e 69) –, da agência 0135 (Banco Santander), de titularidade da prefeitura municipal de São Vicente, em favor de diversos fornecedores de gêneros alimentícios, conforme indicados no quadro a seguir:

Data de emissão do cheque	Valor (R\$)	Localização no processo
3/6/2008	16.140,00	Peça 1, p. 263
15/7/2008	27.630,00	Peça 1, p. 259
15/7/2008	22.160,00	Peça 1, p. 267
15/7/2008	1.080,00	Peça 1, p. 271
15/7/2008	36.840,00	Peça 1, p. 278
15/7/2008	26.900,00	Peça 1, p. 281
3/9/2008	36.540,00	Peça 2, p. 8
3/9/2008	16.830,00	Peça 2, p. 13
5/9/2008	4.580,00	Peça 2, p. 17
3/9/2008	11.307,80	Peça 2, p. 21
3/9/2008	4.151,04	Peça 2, p. 26
3/9/2008	73.027,50	Peça 2, p. 36 (cópia do cheque duplicada à peça 2, p. 58)
3/9/2008	13.860,00	Peça 2, p. 44
3/9/2008	40.635,00	Peça 2, p. 48 (cópia do cheque duplicada à peça 2, p. 72)
3/9/2008	5.659,56	Peça 2, p. 62
3/9/2008	6.766,00	Peça 2, p. 76
3/9/2008	3.383,00	Peça 2, p. 80
3/9/2008	5.735,40	Peça 2, p. 86
3/9/2008	30.954,00	Peça 2, p. 96
3/9/2008	33.240,00	Peça 2, p. 100
1º/10/2008	44.940,00	Peça 2, p. 110 (cópia do cheque duplicada à peça 2, p. 134)
1º/10/2008	11.480,28	Peça 2, p. 116

Data de emissão do cheque	Valor (R\$)	Localização no processo
1º/10/2008	4.324,00	Peça 2, p. 124
1º/10/2008	9.082,50	Peça 2, p. 146
1º/10/2008	9.726,48	Peça 2, p. 152
1º/10/2008	24.570,00	Peça 2, p. 162
1º/10/2008	36.840,00	Peça 2, p. 166
1º/10/2008	1.990,00	Peça 2, p. 170
1º/10/2008	3.980,00	Peça 2, p. 174
11/11/2008	2.853,84	Peça 2, p. 178
11/11/2008	3.026,80	Peça 2, p. 182
11/11/2008	27.630,00	Peça 2, p. 186
11/11/2008	17.414,01	Peça 2, p. 190
11/11/2008	3.915,90	Peça 2, p. 194
11/11/2008	8.415,00	Peça 2, p. 198
11/11/2008	4.120,80	Peça 2, p. 212
30/12/2008	5.000,00	Peça 2, p. 206
30/12/2008	2.490,00	Peça 2, p. 216
TOTAL (somatório sem atualização monetária das parcelas)	639.218,91	

22. Considerando o “caráter suplementar” do PNAE, nos termos dos arts. 1º e 19 da Resolução FNDE/CD 32/2006, verifica-se a impossibilidade de se afastar a **irregularidade da transferência de recursos da conta específica do programa federal para conta-movimento do ente federativo**, visto que parte dos dispêndios com a aquisição de gêneros alimentícios para o atendimento da alimentação escolar caberia, de qualquer modo, ao município.

23. Ademais, caso se considerasse, por hipótese, regular o procedimento levado a efeito pelo município de São Vicente – mesmo considerando que não houve nem **desvio de finalidade**, por ter sido respeitado o emprego dos recursos na área da educação, nem **desvio de objeto**, por terem sido verificadas despesas com a aquisição de gêneros alimentícios, posteriormente direcionados a escolas da rede pública do município –, estaria o TCU dando seu atesto de conformidade à gestão de recursos do PNAE em desacordo com a previsão constante do inciso V do art. 19 da Resolução FNDE/CD 32/2006, *in verbis*:

Art. 19. A transferência dos recursos financeiros do orçamento do FNDE para execução do PNAE, em **caráter suplementar** aos aportados pelas Entidades Executoras, será feita automaticamente, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo, contrato ou instrumento congênere, nos termos do disposto na Medida Provisória nº 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, de forma a garantir, no mínimo, uma refeição diária ao público-alvo do programa e sua operacionalização processar-se-á da seguinte forma:

(...)

IV - recursos financeiros apurados na forma do inciso I deste artigo serão transferidos pelo FNDE a cada Entidade Executora, em dez parcelas mensais, entre os meses de fevereiro a novembro, até o último dia útil de cada mês, não podendo cada parcela exceder à cobertura de 20 dias letivos;

V - os recursos financeiros de que trata o inciso anterior serão **creditados, mantidos e geridos em contas correntes específicas**, a serem abertas pelo FNDE, em agência e banco indicados pela Entidade Executora, dentre aqueles que mantém parceria com FNDE, (...);

(grifos nossos)

24. A partir do confronto das informações apresentadas nos quadros dos parágrafos 20 e 21 deste parecer, chega-se à conclusão de que, do total de **R\$ 815.439,38** (valor original, sem atualização monetária – peça 2, p. 269), impugnados, originalmente, pelo FNDE e que serviram de base para a realização das citações neste processo (peças 9 e 10), é possível afirmar que **R\$ 639.218,91** (somatório das despesas realizadas, indicadas no quadro do parágrafo 21, sem atualização monetária) representam montante que supera o montante transferido da conta do PNAE para a conta da prefeitura municipal.

25. Não é possível assumir a totalidade do montante de R\$ 639.218,91 como tendo sido aplicado em finalidade que caracteriza o benefício do ente federativo a partir da utilização de recursos do PNAE, visto que restou comprovado, nesta TCE, que apenas **R\$ 495.826,46** tiveram origem em contas específicas desse programa federal. Logo, resta evidenciado o benefício ao ente federativo e à sua coletividade em valores correspondentes às quatro parcelas indicadas no quadro do parágrafo 20 deste parecer, sem prejuízo de serem consideradas irregulares as transferências bancárias promovidas pelo município de São Vicente.

26. A seguir, indica-se a subdivisão a ser imputada ao ente federativo e, no momento oportuno, ao espólio do ex-prefeito, com relação aos débitos e créditos apurados nos autos:

a) parcelas de débito a serem imputadas **exclusivamente ao município de São Vicente**: as quatro parcelas indicadas no quadro do parágrafo 20 deste parecer (valores que tiveram origem em contas específicas do PNAE e que foram, posteriormente, geridos em conta-movimento da prefeitura municipal para custear a aquisição de gêneros alimentícios);

b) parcelas de débito a serem imputadas **exclusivamente ao espólio do Sr. Tércio Augusto Garcia Junior**: aquelas constantes do ofício de citação à peça 10, devendo ser consideradas como crédito as quantias apresentadas no quadro do parágrafo 20 deste parecer.

27. Como não há indícios de ter havido locupletamento do ex-gestor municipal, não há motivos para que o espólio citado nesta TCE responda em solidariedade com o município de São Vicente pelas quatro quantias mencionadas na letra “a” supra. Vide, no sentido de imputação de débito exclusivamente a ente federativo, sem solidariedade com gestor público, sujeito à aplicação de multa, os seguintes Acórdãos: 7.299/2013 e 3.894/2014, sob relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 5.560/2014 – relator: Ministro André Luís de Carvalho; e 5.563/2014 – relator: Ministro Raimundo Carreiro, todos da 2ª Câmara.

28. Em ambas as situações sugeridas nas letras “a” e “b” do parágrafo 26, há que se destacar que os valores envolvidos estão abrangidos por aqueles apresentados nos ofícios de citação às peças 9 e 10.

29. Não há, assim, nenhum prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do município e do espólio do ex-prefeito, em razão da subdivisão anteriormente sugerida, o que implica a desnecessidade de serem refeitas as citações neste processo.

30. Ressalte-se que a subdivisão do débito nesta TCE, com parcelas devendo ser atribuídas apenas ao ente federativo, nos termos do art. 3º da DN TCU 57/2004, e outras, no momento oportuno, apenas ao espólio do Sr. Tércio Augusto Garcia Junior, com os devidos créditos, se mostra consonante aos seguintes enunciados da jurisprudência do Tribunal:

- Acórdão 1.651/2017-TCU-Plenário (relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues): “Somente ocorre a responsabilização do ente federado beneficiário de transferência de recursos da União caso haja a comprovação de que ele auferiu benefício decorrente da irregularidade cometida; caso contrário, a responsabilidade pelo dano é exclusiva do agente público.”

• Acórdão 6.256/2014-TCU-2ª Câmara (relator: Ministro Aroldo Cedraz): “O desvio de recursos não referenciado em prova cabal de proveito de município resulta em responsabilização unicamente do gestor.”

31. Por fim, considera-se pertinente, antes de se proceder ao julgamento de contas do ex-prefeito e de imputar débito ao seu espólio, que se promova, por ora, apenas a medida prevista nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992 e nos §§ 2º e 3º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, em relação ao município de São Vicente. Desse modo, prestigia-se o posterior julgamento, nesta TCE, tanto das contas do ente federativo, como aquelas do Sr. Tércio Augusto Garcia Junior, na mesma assentada.

32. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União, ao divergir parcialmente da proposta indicada no parágrafo 44 da instrução à peça 15, propõe, preliminarmente, ao Tribunal que:

a) rejeite as alegações de defesa apresentadas pelo Município de São Vicente/SP;

b) fixe novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992 e nos §§ 2º e 3º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, para que o Município de São Vicente/SP efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias a seguir especificadas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), atualizadas monetariamente a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor (R\$)	Data de ocorrência
242.000,00	6/11/2008
243.595,89	5/12/2008
5.000,00	6/11/2008
5.230,57	5/12/2008

c) informe ao Município de São Vicente/SP que a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente permitirá que as suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação, nos termos do § 4º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, ao passo que a ausência dessa liquidação tempestiva levará ao julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos do art. 19 da Lei 8.443/1992, bem como à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

d) determine ao Município de São Vicente/SP que, na impossibilidade de liquidação tempestiva dos débitos, no mencionado prazo de quinze dias, adote providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal as providências adotadas, no prazo de trinta dias.

Ministério Público, em 12 de Julho de 2018.

Rodrigo Medeiros de Lima
Procurador