

TC 028.924/2016-9

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

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos, Estado de São Paulo.

Recorrente: Jorge Abissamra,
CPF 027.491.428-06.

Advogado: Wilton Luis da Silva Gomes,
OAB/SP 220.788 (procuração: peça 25).

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Omissão no dever de prestar contas. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Adequação das sanções reintegratória e punitiva aplicada. Conhecimento do recurso. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 51) interposto por Jorge Abissamra, à época dos fatos prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos, Estado de São Paulo, contra o Acórdão 1518/2018 – 1ª Câmara (peça 39), relatado pelo ministro Bruno Dantas

1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão impugnada:

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

9.1. considerar Acir Fillo dos Santos revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas de Acir Fillo dos Santos, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 19, caput, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, dando-lhe quitação;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "a", e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Jorge Abissamra, condenando-o ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Fundo Nacional de Saúde;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
90.580,50 (D)	5/8/2009
89.678,14 (D)	2/9/2009

9.4. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar a Jorge Abissamra multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a

do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.8. dar ciência deste acórdão ao Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) e aos responsáveis.

HISTÓRICO

2. O Fundo Nacional de Saúde (FNS) instaurou tomada de contas especial (TCE) em razão de omissão no dever de prestar contas do Convênio 2379/2008 (Siafi 645373), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Ferraz de Vasconcelos para aquisição de equipamentos e materiais permanentes destinados à Unidade de Atenção Especializada em Saúde daquele ente federado, no valor de R\$ 201.290,00, dos quais R\$ 181.161,00 à conta do órgão concedente e R\$ 20.129,00 consistentes na contrapartida da entidade convenente. Repassaram-se os recursos pecuniários de origem federal por meio das ordens bancárias 821166 e 824514, creditada na conta específica do convênio em 31/7/2009 e 31/8/2009, no valor de R\$ 90.580,50 cada (peça 2, p. 74, 201 e 202).

3. Na fase interna da persecução de controle administrativo, o órgão concedente concluiu pela impugnação dos recursos federais repassados em sua totalidade, dada a não apresentação da prestação de contas. Responsabilizou-se o ora recorrente pela parcela dos recursos repassados consistente em R\$ 180.051,80 e seu sucessor, Acir dos Santos, pela consistente em R\$ 1.109,20, dadas as suas movimentações bancárias em seus respectivos mandatos.

4. Ouvido o ora recorrente e reputado revel seu sucessor, o Tribunal julgou irregulares as contas do ora recorrente, por entender que ele não logrou trazer aos autos elementos probatórios da boa e regular aplicação dos recursos sob sua gestão, e regulares com ressalva as do último, dando-lhe quitação, ante a insignificância do valor pecuniário do débito a este imputado e as medidas judiciais que adotou em face do prefeito anterior. Daí a decisão supratranscrita.

5. Diante disso, o interessado vem interpor o recurso ora examinado para pedir (peça 51, p. 25-26) à Corte, quanto ao mérito, que:

a) cumulativamente:

a.1) em face dos argumentos recursais de natureza prejudicial da decisão vergastada, declare prescrita a pretensão do Estado de lhe aplicar multa;

a.2) ante os argumentos recursais de natureza meritória das contas, elida tanto a sua condenação a ressarcir o erário como sua punição mediante aplicação de multa e aprove suas contas;

b) sucessivamente, não acolhido o pedido de reforma da decisão no sentido da regularidade das contas, elida tanto a sua condenação a ressarcir o erário como sua punição mediante aplicação de multa.

ADMISSIBILIDADE

6. Exarou-se exame da admissibilidade do recurso à peça 56, em que se propõe dele conhecer e suspender os subitens 9.3, 9.4 e 9.6 da decisão combatida. O seu relator, ministro Vital do Rêgo, acolheu precariamente a proposta em seu despacho trazido à peça 60. Reputa-se acertado o proposto e acolhido.

MÉRITO

7. Delimitação

7.1. Quanto ao mérito do(s) recurso(s), no essencial é de perquirir:

a) se teria havido prejuízo à ampla defesa do ora recorrente em razão do decurso do tempo (nesta instrução, item 8);

b) se teria prescrito a pretensão do Estado de lhe aplicar sanção reintegratória do prejuízo causado ao erário e sanção punitiva (*ibid.*, item 9);

c) se repercutiria sobre o mérito das contas o curso de ação de improbidade administrativo de mesmo objeto (*ibid.*, item 10);

d) se teriam sido validamente prestadas pelo ora recorrente as contas da execução do objeto do convênio (*ibid.*, item 11);

e) se seria cabível a movimentação dos recursos pecuniários repassados em conta bancária diversa da específica para tanto por força da comunhão de objetivos característica dos negócios jurídicos em que consiste os convênios (*ibid.*, item 12);

f) se o suposto fato de haver sido executado o objeto do convênio faria da omissão no dever de prestar contas falha formal não merecedora de condenação a ressarcir o erário e de punição mediante aplicação de multa (*ibid.*, item 13);

g) se cumpriria responsabilizar o sucessor do ora recorrente pelo prejuízo presumidamente causado ao erário e pela conduta punível consistente na omissão no dever de prestar contas (*ibid.*, item 14);

h) se caberia responsabilizar pela irregularidade havida também o Ministério da Saúde, na qualidade de fiscal da execução do objeto do convênio (*ibid.*, item 15);

i) se seria mister produzir prova de que o ora recorrente agiu com dolo para condená-lo a ressarcir o erário, aplicar-lhe multa e julgar suas contas irregulares (*ibid.*, item 16).

8. Do pretense prejuízo à ampla defesa pelo decurso do tempo

Alegação

8.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 3-4) que mais de dez anos teriam mediado entre a celebração do convênio e o julgamento ora impugnado. Diante disso, restou dificultada a localização da “extensa documentação a ser levantada para análise e oferecimento de esclarecimentos” ao Tribunal.

8.2. Também teria findo seu mandato como prefeito municipal há mais de seis anos, o que faria “impossível certificar” quais providências teriam sido adotadas ou não o teria sido no âmbito da

Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos para o fim da aprovação das contas do convênio em foco.

Análise

8.3. O argumento não socorre o recorrente.

8.4. O tempo medial possivelmente prejudicial da ampla defesa, por demasiado extenso, tem como termo inicial o momento da prática dos atos, comissivos ou omissivos, causadores de prejuízo a erário; como termo final, o chamamento do responsável ao procedimento de controle administrativo. Tendo sido feito tal chamamento com tardamento não obstaculizador da obtenção de elementos probatórios eventualmente fundadores das alegações defensórias, não há que falar em prejuízo à sua elaboração, razão por que a questão não se relaciona à data do ulterior julgamento do mérito da questão posta.

8.5. Como fazem ver os entendimentos exarados na instrução trazida à peça 35, expressamente incorporados às razões de decidir do Tribunal (v. item 7 da peça 40), subscreveu-se o termo de convênio em 31/12/2008, com vigência inicial de um ano (peça 2, p. 65-69).

8.6. Em 10/12/2009 o FNS prorrogou a vigência do ajuste até 26/7/2010 (peça 2, p. 72). Com isso, conforme o calendário do ano de 2010, findou em 26/8/2010, na gestão do ora recorrente, o prazo de trinta dias para a apresentação de contas, estabelecido na cláusula décima do termo de convênio (peça 2, p. 43). O termo inicial da prática do ato omissivo consistente na não prestação de contas se constitui, portanto, na data de 27/8/2010, em que restou configurado o não adimplemento da obrigação de apresentar contas.

8.7. Menos de dois meses depois, em 1º/10/2010 – na gestão do ora recorrente, portanto –, remeteu-se à Prefeitura de Ferraz Vasconcelos o Ofício 4454/SE/DICON/SP, mediante o qual se solicitou o envio da prestação de contas (peça 2, p. 77). A data por último mencionada consiste no termo final da contagem do decurso do tempo de menos de dois meses entre o inadimplemento da obrigação de prestar contas e ao chamamento à persecução de controle administrativo. Nova cobrança por parte do Conveniente foi feita em 18/11/2010, também na gestão do ora recorrente, como registrado no quadro trazido no item VI (peça 1, p. 99) do assim intitulado Relatório Completo do Tomador de Contas Especial 122/2016.

8.8. Não há que falar, portanto, em demora na fase apurativa da persecução de controle administrativo levada a efeito pública que tenha prejudicado a produção de provas pelo responsável.

9. Da pretensa prescrição da pretensão do Estado de aplicar multa

Alegação

9.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 4-5) que a sua suposta omissão no dever de prestar contas se teria dado “em 31/7 e 31/8/2009” e que “apenas em 01/06/2016, foi autorizada pelo Fundo Nacional de Saúde a autuação da tomada de contas especial”. Com isso, sete anos teria transcorrido entre as datas mencionadas no parágrafo precedente e a instauração da tomada de contas especial.

9.2. Diante disso, a pretensão do Estado de puni-lo mediante aplicação de multa teria restado prescrita, dado o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição da República e infratranscrito art. 46, § 1º, da Lei 12.529, de 30/11/2011:

Art. 46. Prescrevem em 5 (cinco) anos as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a prática do ilícito.

§ 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração da infração contra a ordem econômica mencionada no caput deste artigo, bem como a notificação ou a intimação da investigada.

Análise

9.3. Não assiste razão ao recorrente.

9.4. As infrações de ordem econômica a que se refere o estatuto legal invocada são as enumeradas no seu art. 36, dentre as quais não se incluem, por absoluta inexistência de correlação, as objeto dos arts. 16 e 57 da Lei 8.443, de 1992, dentre elas a omissão de prestar contas de recursos pecuniários repassados para a execução de objeto de convênio. Quanto ao dispositivo constitucional, é de ver que se está a sustentar reforma da decisão sob exame no sentido da regularidade das contas ante as prescrições das pretensões do Estado de condená-lo a ressarcir o erário e de puni-lo mediante aplicação de multa.

Da prescrição da pretensão do Estado de condenar a ressarcir o erário

9.5. A primeira pretensão mencionada é imprescritível. Nos termos da Súmula TCU 282, de 15/9/2012, “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Assim, no âmbito deste Tribunal a matéria já se encontra pacificada, sobretudo pelo fato de que restou fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do MS 26.210, relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

9.6. O Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida no julgamento do Mandado de Segurança (MS) 26.210, publicado no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 10/10/2008, reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento da competência do Tribunal de Contas da União (TCU), independentemente de regulamentação do dispositivo. Na oportunidade, decidiu

deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que **as ações de ressarcimento movidas pelo Estado** contra os **agentes causadores de danos ao erário** são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de **instauração** de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007. [grifou-se]

9.7. O STF alterou a abrangência desse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 669.069, em que se discutiu o prazo de prescrição da pretensão ao ressarcimento por danos causados ao erário por ilícito civil. Na ocasião, fez-se assente que

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Dito de outro modo, se o **Poder Público** sofreu um dano ao erário decorrente de um **ilícito civil** e deseja ser ressarcido ele deverá **ajuizar a ação no prazo prescricional** previsto em lei. (STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03/02/2016) [grifou-se]

9.8. No julgamento, salientou o ministro Marco Aurélio de Mello que “[a] tese não revela o contrário, ou seja, que, no caso de **improbidade**, a ação é imprescritível!” [grifou-se]. O ministro Luís Roberto Barroso asseverou: “o prazo de prescrição é uma questão infraconstitucional. Eu acho que nós temos que dizer que é prescritível.”, ao que acresceu o ministro Dias Toffoli: “É infraconstitucional. Basta falar se é prescritível ou não. E a lei define os prazos.”

9.9. Com isso, o STF firmou entendimento de que, diferentemente do que outrora entendera no referido julgamento havido em mandado de segurança, não é necessariamente imprescritível a pretensão do Estado a ressarcimento promovida mediante ação contra o agente causador do dano: na visão daquela Corte não o são, ao menos, as decorrentes de dano patrimonial causado por ilícito civil.

9.10. Na mencionada decisão, o STF não se pronunciou acerca da prescritibilidade da pretensão do Poder Público a ressarcimento de dano que lhe tenha sido causado por ilícito administrativo deduzida mediante processo de controle administrativo.

9.11. Isso se dará quando aquela Corte julgar o Recurso Extraordinário (RE) 636.886, cuja repercussão geral reconheceu em 3/6/2016 em seu Plenário Virtual. Por ora, o entendimento daquela Corte acerca da matéria exarado em aresto é da imprescritibilidade, objeto do MS 26.210.

9.12. No recente julgamento do RE 9852, havido em 8 de agosto do corrente, o STF, discutindo a questão relativamente a ações de ressarcimento do erário por parte de agentes públicos condenados por improbidade administrativa, entendeu imprescritíveis as ações de ressarcimento em tais casos de conduta dolosa, como noticiado na página da tramitação daquele Recurso Extraordinário no sítio daquela Corte na rede mundial de computadores (Acesso em 3/9/2018):

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, **o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”**, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018.

9.13. O TCU – cujas condenações, como se sabe, não necessariamente implicam a ocorrência de conduta dolosa tipificada na Lei de Improbidade Administrativa –, tem adotado em seus julgamentos a tese da imprescritibilidade da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário firmada pelo STF no Mandado de Segurança (MS) 26.210.

9.14. A tese será objeto de decisão do STF a ser proferida no RE 636.886, cuja repercussão geral aquela Corte reconheceu em 3/6/2016 em seu Plenário Virtual. Naquele processo, cuida-se da condenação a ressarcir o erário de ex-presidente da Associação Cultural Zumbi, em Alagoas, que deixou de prestar contas de recursos repassados pelo Ministério da Cultura para serem aplicados no projeto Educar Quilombo. O TCU, no julgamento de tomadas de conta especial, condenou a ex-dirigente a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do convênio. Dado que a responsável não efetuou o ressarcimento, a União ajuizou ação de execução de título executivo extrajudicial. Decisão da primeira instância da Justiça Federal em Alagoas reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo de execução fiscal. Em seguida, ao julgar recurso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve esse entendimento. No STF, a União afirma que as decisões de primeiro e segundo grau afrontam o art. 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

9.15. O então relator do caso, ministro Teori Zavascki, afirmou que o Supremo, no julgamento do Mandado de Segurança (MS) 26.210, definiu a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário em caso análogo. Lembrou-se de que, no julgamento do RE 669.069, no entanto, alguns ministros se manifestaram em sentido contrário ao fixado naquele precedente, “formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa”.

9.16. Em razão da nova composição da corte, o então relator entendeu que “incumbe submeter novamente à análise do Plenário, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal, relativamente a **pretensões** de

ressarcimento ao erário fundadas em decisões de tribunal de contas” [grifou-se]. O ministro Teori Zavascki foi seguido de maneira unânime. Com o reconhecimento da repercussão geral, ficam suspensos os cursos de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC) e nos julgamentos neles proferidos cumprirá aplicar a tese firmada pelo STF no acórdão paradigma sobrevindo (art. 1.040, inciso III, do CPC). Transcreve-se trecho da fundamentação da decisão:

3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de **pretensão** de ressarcimento ao erário análoga à presente.

No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa.

Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas.

4. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada. Brasília, 13 de maio de 2016. [grifou-se]

Da prescrição da pretensão do Estado de aplicar em processo de controle administrativo sanção punitiva de conduta reprovável de agente público ou equiparado

9.17. Quanto à pretensão do Estado de punir o responsável mediante aplicação de multa, mediante o Acórdão 1.441/2016- Plenário, o Tribunal aprovou incidente de uniformização de jurisprudência em que firmou o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da conduta reprovável a ser sancionada.

9.18. Transcrevem-se os trechos do dispositivo do acórdão de interesse para o exame da alegação recursal:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao **prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil**;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é **contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada**, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o **ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição** de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo

e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno; (grifou-se)

9.19. No caso concreto, caracterizou-se a conduta reprovável consistente na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos a partir do momento em que os recursos pecuniários públicos cujo bom e regular emprego não se comprovou passaram a estar sob a gerência do responsável, vale dizer, a partir da constatação da omissão na prestação de contas, 27/8/2010 (conforme examinado no item 8 desta instrução).

9.20. Interrompeu-se pela última vez em 8/11/2016 o curso do prazo prescricional com o ato de ordenamento, mediante delegação de competência, da feitura de comunicação de citação do responsável cujo instrumento se acostou à peça 7. Com isso, reiniciou-se a partir de então a contagem do prazo prescricional, por força do art. 202, parágrafo único, parte inicial do Código Civil.

9.21. Como não se passaram dez anos desde então, não houve o decurso do prazo prescricional.

10. Da pretensa repercussão sobre o mérito das contas de curso de ação de improbidade administrativa

Alegação

10.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 10) que estaria em curso na Justiça Federal de São Paulo a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa autuada sob o código 0007092-29.2013.4.03.6119 promovida pelo Município de Ferraz de Vasconcelos, em que testemunhas teriam confirmado “o encaminhamento da prestação de contas e a regularidade dos atos praticados pelo ora Recorrente”.

10.2. Como a ação ainda estaria em curso, não haveria sentença condenatória proferida contra o ora recorrente.

10.3. Dessa maneira, não poderia o Tribunal “aproveitar-se apenas do ajuizamento da ação para declarar o ora Recorrente condenado, sem que tenha havido condenação, tampouco trânsito em julgado”.

Análise

10.4. A alegação não merece prosperar.

10.1. Em regra, as responsabilidades civil, administrativa e penal são independentes. Em alguns casos específicos é que tal não se dá. Admite-se que sentença proferida em processo penal mediante a qual se conclua pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de sua autoria impeça a propositura ou a continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, consoante entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal exarado nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF.

10.2. Como a ação mencionada na alegação será proferida por juízo cível, a situação fática não se subsumirá à hipótese que constitui exceção à regra aludida.

10.3. Vale registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 2797, entendeu que o ato ímprobo é de natureza civil, nada obstante sejam algumas de suas sanções da esfera dos direitos políticos.

10.4. A prática de tal ato, dada a sua natureza, repercute nas três esferas jurídicas independentes: penal, cível e administrativa. Não por outro motivo proferiu o STJ o acórdão mencionado no seguinte trecho do Informativo 584 daquela Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATOS. Não configura *bis in idem* a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Conforme sedimentada jurisprudência do STJ, nos casos em que fica demonstrada a existência de prejuízo ao erário, a sanção de ressarcimento, prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, é imperiosa, constituindo consequência necessária do reconhecimento da improbidade administrativa (AgRg no AREsp 606.352-SP, Segunda Turma, DJe 10/2/2016; REsp 1.376.481-RN, Segunda Turma, DJe 22/10/2015). Ademais, as instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública. Assim, é possível a formação de dois títulos executivos, devendo ser observada a devida dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Precedente citado do STJ: REsp 1.135.858-TO, Segunda Turma, DJe 5/10/2009. Precedente citado do STF: MS 26.969-DF, Primeira Turma, DJe 12/12/2014. REsp 1.413.674-SE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016. (grifou-se)

10.5. Perfila-se o infrascripto entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pacificado depois do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP nº 875.163-RS no sentido de que somente a conduta dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa e de que a culposa somente incide na hipótese de causação de prejuízo ao erário:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PACIFICAÇÃO DO TEMA NAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. (...)

2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo.

3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa.

4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que **somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa**, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que **a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário** (art. 10 da LIA). (grifou-se)

10.6. Diversamente, as decisões do TCU nas persecuções de controle administrativo externo se fundam no mais abrangente juízo do atendimento do interesse público mediante o bom e regular emprego dos recursos objeto sob análise. É o que se infere do art. 70 da Constituição da República, mediante o qual se atribui ao Controle Externo o poder de empreender fiscalizações de entidades da Administração Pública Federal não apenas quanto à legalidade, mas também quanto à legitimidade e à economicidade da aplicação de recursos públicos federais.

10.7. Tal preceito é expresso também no art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, reproduzido no art. 66 de Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, ambos recepcionados pela atual Lei Maior:

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu **bom** e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes. (grifou-se)

10.8. Conseqüentemente, nos processos de controle administrativo, diversamente do que se dá nas ações judiciais de improbidade administrativa, pode haver julgamento em sentido desfavorável a agente público cuja conduta culposa não seja causadora de lesão ao erário, no sentido cível da expressão, qual a de dano qualificado de patrimonial. Com mais razão, portanto, quando a conduta, quer dolosa quer culposa, causar prejuízo ao erário.

10.9. Importa acrescer que, em regra, no processo administrativo – gênero em que se classifica o processo de controle externo de que cuida a Lei 8.443, de 1992 – impera o princípio da verdade material (ou real). Segundo esse princípio, que se opõe à verdade formal, a Administração deve buscar aquilo que realmente é verdade, e não se restringir ao que restou demonstrado no procedimento. Em algumas situações fáticas específicas é que tal não se dá.

10.10. Um dessas situações fáticas é constituída pela decisão em juízo criminal de questão da existência de fato ou de sua autoria. Diante disso, em primeiro lugar, é vedado o enfrentamento da questão das responsabilidades civil ou administrativa, em regra independentes, e, portanto, a busca da verdade material nessas esferas não criminais, por força do estatuído no art. 935 do Código Civil. Em segundo, a responsabilidade civil ou administrativa eventualmente imputada em julgamento proferido há que ser desconstituída mediante o instrumento cabível se se vier a lume decisão proferida em juízo criminal no sentido da inexistência do fato ou da autoria respectivos.

10.11. Outra situação fática em que prevalece a verdade formal na esfera administrativa, não rara em processos de contas, é aquela em que pessoa incumbida de gerir recursos pecuniários públicos não comprova a boa e regular aplicação desses. Porque atrai ela a incidência do infratranscrito art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, estatuidor da regra de que a não comprovação do bom e regular emprego de recursos pecuniários públicos faz prova presuntiva de sua má e irregular aplicação:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

10.12. Noutras palavras, por força do disposto no art. 70 da Lei Maior, a não comprovação aludida faz prova presuntiva da imputação à ora recorrente da causação do prejuízo ao erário

constatado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra *Vocabulário Jurídico* (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma num determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produz.

10.13. A falta da comprovação mencionada se reveste de presunção *juris tantum* (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação de prejuízo ao erário.

10.14. Dito doutro modo, em matéria de gestão de recursos públicos, o ônus da prova é invertido. De conseguinte, para que sejam julgadas regulares suas contas deve o responsável produzir e juntar aos autos elementos probatórios suficientemente robustos para fazer ver cabalmente não apenas as despesas realizadas mas também o nexo causal entre estas e os recursos repassados para sua realização. Na hipótese de falta de elementos de comprovação da aplicação regular de recursos públicos pecuniários federais se constitui prova presuntiva e o Tribunal, portanto, não carece de indícios ou provas da sua não aplicação ou de sua aplicação irregular.

10.15. No caso sob análise, o ônus de produzir prova tanto da apresentação tempestiva da prestação de contas como da boa e regular aplicação dos recursos pecuniários repassados recaiu sobre o ora recorrente e ele não logrou fazê-lo na fase de instrução do processo.

11. Da pretensa apresentação da prestação de contas

Alegação

11.1. O recorrente sustenta (peça 51, p. 4, 8-9, 11 e 17) que “todas as contas foram devidamente prestadas” e (*ibid.*, p. 8) que, como registrado no relatório da decisão combatida, o “Legislativo local” teria encaminhado “notas de empenho, pedidos de compra e notas fiscais alusivas às aquisições realizadas”.

11.2. No âmbito da Divisão de Convênios do Núcleo Estadual/SP do Ministério da Saúde, se encaminhou o Ofício n. 2593 - DICON/SP/FNS/SE/MS subscrito 26/09/2013, mediante o qual se teria solicitado à Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos, na pessoa do seu sucessor no cargo de prefeito municipal, Acir dos Santos, documentação complementar à anteriormente encaminhada, do que se depreenderia que teria sido “encaminhada documentação” em oportunidade anterior.

11.3. Antes do término de seu mandato, teria deixado “toda a documentação a respeito da prestação de contas com as pessoas responsáveis por inseri-la no sistema”.

11.4. Seu sucessor, que portanto teria ficado com a guarda da “documentação final tendente a comprovar a regularidade da utilização dos valores repassados (*ibid.* p. 11) não teria cuidado de apresentar a “prestação de contas final” (*ibid.*, p. 9.) do convênio em foco. Daí que o recorrente não poderia ser responsabilizado pela inércia de seu sucessor.

11.5. Constaria (*ibid.*, p. 17) dos autos do processo judicial mencionado testemunho de ex-Secretário Municipal da Fazenda no sentido de que se fizeram as prestações de contas na gestão do ora recorrente.

Análise

11.6. O argumento não merece prosperar.

11.7. Consta da relação intitulada “das cobranças expedidas visando a regularização das contas e o ressarcimento do dano” trazida à peça 1, p. 99, o registro do expediente referido pelo recorrente, resumido da seguinte forma: “[s]olicita complementação da [p]restação de [c]ontas”.

11.8. Diante do exposto nos subitens 8.5 e 8.6 desta instrução, depreende-se que no expediente se faz referência à complementação da prestação de contas que o recorrente adjetiva de “final”.

11.9. Como registrado no item 37 da instrução trazida à pela 41, em que se exararam entendimentos incorporados às razões de decidir do Tribunal (v. item 7 da peça 40), o ora recorrente não apresentou – como lhe incumbia fazer até de 26/8/2010 (v. subitem 8.6 desta instrução), portanto antes do término de seu mandato – elementos fundamentais para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos em foco. Por exemplo, as notas fiscais apresentadas dizem respeito a valores e datas desconformes com os lançamentos registrados nos extratos bancários da conta específica para a movimentação dos recursos e não contêm anotação de identificação do convênio relativo a seus objetos.

11.10. A apresentação da prestação de contas, com efeito, não consiste em meramente praticar o ato formal de apresentar documentos quaisquer a entidades de controle administrativo. Se faltantes documentos fundamentais integrantes da prestação de contas ou se os documentos apresentados se afiguram não relativos ao emprego dos recursos pecuniários repassados, não se pode, evidentemente, reputar levada a efeito a apresentação da prestação de contas.

11.11. Nesse sentido, a título de exemplificação, a decisão proferida pelo Tribunal mediante o Acórdão 6212/2015 – 1ª Câmara, relator o ministro Augusto Sherman, de que se extrai o trecho a seguir reproduzido:

o responsável [...] apresentou diversos documentos a título de prestação de contas [...].

A documentação encaminhada, porém, não continha relatórios nem documentos que deveriam constar da prestação de contas, salvo em relação aos extratos bancários.

O arremedo de prestação de contas enviada pelo responsável constitui-se, na verdade, em mero amontoado de documentos desorganizados que não são hábeis a comprovar a boa e regular utilização dos recursos, notadamente ante a ausência de nexos entre a realização dos dispêndios e as notas fiscais apresentadas [...]

11.12. Vale também trazer a lume o seguinte excerto da fundamentação do Acórdão 1891/2006 – 2ª Câmara, relator o ministro Walton Alencar Rodrigues:

O dever de prestar contas, de matriz constitucional, configura um dos pilares do sistema republicano. Sua observância possibilita a transparência na prática dos atos de gestão, a comprovação da lisura no trato com a coisa pública e a certeza de aplicação dos recursos públicos em benefício de sociedade.

Assim, as prestações de contas elaboradas pelos gestores de recursos federais transferidos deve estar composta por documentos que permitam a aferição da legalidade dos atos praticados, a comprovação do efetivo cumprimento do convênio e a avaliação de existência do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos e sua efetiva aplicação.

Nesse contexto, **para que documentos sejam acolhidos como “prestação de contas”, é necessário que constituam conjunto probatório que, em tese, tenha ao menos a possibilidade de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos confiados ao gestor.**

No caso em comento, isso decerto não ocorreu. Os documentos apresentados pelo Sr. Antônio Iran de Souza Lima sequer permitem conhecer o destino dado aos recursos. Por conseguinte, subsiste a omissão do Prefeito no dever de prestar as contas do ajuste. (grifou-se)

12. Do pretense cabimento da movimentação de recursos pecuniários repassados por força de convênio em conta bancária diversa da para tanto específica

Alegação

12.1. Diz-se (peça 51, p. 5-8, subitem 3.1, e 20-25, subitem 3.7) que o fato de que os convênios consistirem em instrumento jurídico em que se fazem “presentes interesses análogos e coincidentes” entre “as partes interessadas que visem um objetivo comum” justificaria a manutenção dos recursos em conta bancária da Prefeitura Municipal, e não na destinada originalmente à movimentação dos recursos.

12.2. Por isso, não seria indevida a manutenção dos recursos pecuniários em conta bancária cujo titular era a Prefeitura Municipal (ibid. p. 8). Nesse sentido seria o Acórdão 1923/2013 – Plenário, parcialmente reproduzido pelo recorrente no subitem 3.7 (ibid. p. 20-25) de seu instrumento de recurso.

Análise

12.3. Não assiste razão ao recorrente.

12.4. No caso do julgamento das contas de Antônio Arnaldo Alves de Melo mediante Acórdão 1923/2013 – Plenário, diversamente do aqui analisado, não se imputou débito ao responsável. Ademais disso, deixou o recorrente de reproduzir o item 26 da fundamentação do Acórdão 1923/2013 - Plenário, de que consta a razão por que no caso ali analisado o Tribunal excepcionalmente admitiu a movimentação de recursos repassados para a execução de objeto de convênio em conta diversa da para isso específica:

25. A unidade técnica manifestou-se no sentido de rejeitar as razões de justificativa do Sr. Antonio e de aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Divirjo do encaminhamento proposto pelas razões que passo a expor.

26. Verifico que a movimentação dos recursos financeiros em conta bancária diferente da conta-corrente específica ocorreu em virtude do próprio Banco do Brasil ter aberto uma conta, de natureza transitória, vinculada ao seu sistema de pagamentos. O Banco informou que a movimentação de recursos ocorreu por meio eletrônico (fl. 17 do anexo 10). Considerando as informações prestadas pelo Banco do Brasil neste caso em concreto, entendo que a irregularidade em questão foi sanada.

12.5. Para a comprovação do nexo de causalidade entre recursos repassados mediante convênio e as respectivas despesas realizadas, há que observar correspondência entre [a] o número e o valor de cada lançamento assinalado nos extratos da conta bancária específica para a movimentação dos recursos repassados, consentâneo com os respectivos número e o valor do documento relativo ao lançamento (cheque ou ordem bancária), [b] a correspondente nota fiscal ou outro comprovante de liquidação do pagamento e (e) o nome do credor listado em relação de pagamentos.

12.6. No caso aqui analisado, como se viu no subitem 11.8 desta instrução, os valores dos comprovantes de liquidação de pagamento não coincidem com os lançamentos nos extratos bancários.

13. Da pretensa entrega dos equipamentos e da pretensa natureza da irregularidade havida

Alegação

13.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 9, 12-17 e 23) que seu sucessor confirmou o recebimento dos equipamentos. Como os equipamentos teriam sido adquiridos, não teria havido prejuízo ao erário.

13.2. Disso derivaria que a irregularidade havida teria natureza de mera falha formal e que “devolver o valor recebido pela Municipalidade em sua integralidade e nos termos deliberados, seria prestigiar o enriquecimento sem causa da Administração Federal”.

13.3. Seria, assim, mister a produção de “prova efetiva do dano e enriquecimento ilícito” para imputar ao ora recorrente a causação de prejuízo ao erário.

13.4. Caberia, de igual modo, relevar a “falta de informações em notas fiscais, ou manutenção do valor recebido em conta exclusiva”, em respeito aos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado.

Análise

13.5. O argumento não merece prosperar.

13.6. A comprovação da execução do objeto do convênio, por si só, não faz prova do emprego dos recursos pecuniários repassados para tanto. Pois seria possível executá-lo com recursos pecuniários de origem diversa, tais como os oriundos da Prefeitura Municipal.

13.7. Por isso, somente mediante a demonstração do nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto executado se pode ter por comprovada a boa e regular execução do objeto do convênio. Como visto no subitem 11.12 desta instrução, isso se faz por meio da apresentação de “documentos que permitam a aferição da legalidade dos atos praticados, a comprovação do efetivo cumprimento do convênio e a avaliação de existência do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos e sua efetiva aplicação”.

13.8. O recorrente não o fez à época dos fatos, como visto no subitem 11.9 desta instrução, e não faz mediante o instrumento de recurso sob exame, visto que a este não se anexaram elementos probatórios do dito nexo. Assim, a situação da documentação entregue permanece a descrita no subitem 11.8 desta instrução.

13.9. Em matéria de gestão de recursos públicos, por força do disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, o ônus da prova é invertido em face de não comprovação de sua aplicação. De conseguinte, para que sejam julgadas regulares suas contas deve o responsável produzir e juntar aos autos elementos probatórios suficientemente robustos para fazer ver cabalmente não apenas as despesas realizadas mas também o nexo causal entre estas e os recursos repassados para sua realização.

13.10. Esse entendimento decorre do aqui anteriormente transcrito art. 70, parágrafo único, da Constituição da República.

13.11. A jurisprudência da Corte, em consonância também com o disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, c.c. o art. 66, do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

13.12. O Supremo Tribunal Federal sempre se posicionou no sentido de que, em Direito Financeiro, cabe ao administrador público provar que não cometeu irregularidades a eles eventualmente imputadas:

Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.” (MS 20.335/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJU 25/2/1983)

13.13. Vale citar elucidativo trecho da fundamentação da Decisão 225/2000 – 2ª Câmara, da lavra do Relator Ministro Adylson Motta:

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que **o ônus da prova da idoneidade** no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. (...)

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes. (grifou-se)

13.14. A falta da comprovação mencionada no parágrafo precedente, no caso sob análise em razão da omissão do ora recorrente no dever de prestar contas, reveste-se de presunção *juris tantum* (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação inidônea de prejuízo ao erário, o que autoriza tanto a condenação a ressarcir este como punição mediante aplicação de multa.

13.15. Noutras palavras, por força do disposto no art. 70 da Lei Maior, como visto nos subitens 10.1 e 10.12 desta instrução, a não comprovação aludida faz prova presuntiva da imputação à ora recorrente da causação do prejuízo ao erário.

14. Do pretense cabimento da responsabilização do sucessor do ora recorrente

Alegação

14.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 8-9 e 12) que sucessor não encaminhou a prestação de contas, como lhe incumbia. Não cumpriria ao ora recorrente “falar em nome da conveniada (Prefeitura), acessando o sistema após sua saída da administração”.

14.2. O “Legislativo local” teria encaminhado os documentos ao Ministério da Saúde. O Conveniente teria em 2013 pedido ao seu sucessor no cargo de prefeito municipal documentação complementar à referida no parágrafo precedente. Este teria quedado inerte e somente em 2015 teria informado o Concedente de que teria tomado providências para apurar responsabilidades.

14.3. A não apresentação da documentação complementar solicitada se teria dado pela inércia de seu sucessor.

14.4. Não poderia o Tribunal responsabilizar o ora recorrente por falha de outrem.

Análise

14.5. O recorrente carece de razão.

14.6. Como se viu nos subitens 8.5 a 8.7 desta instrução, findou o prazo para a apresentação de prestação de contas em seu mandato. Daí que era sua a obrigação pessoal de prestar contas – por ele adjetivada de “final” – do bom e regular emprego dos recursos.

15. Da pretensa não responsabilização do recorrente ante a responsabilidade concorrente dos fiscais do Ministério da Saúde

Alegação

15.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 17-20) que o dever de fiscalizar a execução do objeto de convênio era também do Conveniente, de sorte que caberia responsabilizar pela irregularidade também o Ministério da Saúde.

Análise

15.2. A alegação não merece acolhida.

15.3. A pessoa física em que se constitui o prefeito municipal não se confunde com a pessoa jurídica em que consiste o Município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

15.4. Esse entendimento decorre do aqui anteriormente transcrito art. 70, parágrafo único, da Constituição da República.

15.5. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, preceitua que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Na mesma linha, o art. 39 de Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986, disciplina que “Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos”.

15.6. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: acórdãos 1.028/2008–Plenário, 630/2005–1ª Câmara e 752/2007–2ª Câmara.

15.7. O gestor era responsável pela administração dos recursos. Daí a sua responsabilidade pessoal, estatuída na Carta Política, pela prestação de contas em foco.

15.8. Não prevalece, portanto, tentar afastar eventual responsabilidade em face de suposta deficiência na fiscalização do convênio por parte do órgão concedente. De qualquer modo, conforme visto no item 8 desta instrução, o órgão concedente enviou diversos ofícios à prefeitura de Ferraz de Vasconcelos, solicitando a apresentação de prestação de contas. Ante o não cumprimento das solicitações, instaurou tempestivamente a presente prestação de contas. Não há que se falar, portanto, em responsabilidade concorrente dos fiscais do Ministério da Saúde.

16. Da pretensa inexistência de dolo e da sua suposta repercussão sobre a decisão vergastada

Alegação

16.1. O recorrente assevera (peça 51, p. 23 e 25) que no procedimento de controle administrativo não se teria produzido prova de que teria ele agido com dolo.

16.2. Por isso, a sua punição mediante aplicação de multa seria ilegal.

Análise

16.3. É de ver que não se está no âmbito do Direito Civil, mas antes no do Direito Financeiro. É inexigível à condenação em débito pelo Tribunal a ocorrência de dolo. Basta a conduta culposa, presumível relativamente, como visto nos subitens 10.11 a 10.14 desta instrução, ante a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, e o seunexo de causalidade com o prejuízo havido ao erário.

16.4. Pacífica a jurisprudência do Tribunal no sentido de que para imputar débito a responsável é suficiente a existência de dano decorrente da prática de ato (i) de gestão ilegítimo ou antieconômico, (ii) infrator de norma legal ou (iii) omissivo no dever de prestar contas.

16.5. Perfilha-se esse entendimento consolidado. Pois uma tal situação fática se subsume indubitavelmente às hipóteses descritas nas três primeiras alíneas do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, de 16/7/1992, mas também à hipótese de imputação de débito em contas prestadas em procedimento de controle administrativo estabelecida nos arts. 70, parágrafo único, e 71, § 3º, da Constituição da República, interpretados logicamente.

CONCLUSÃO

17. Das análises empreendidas conclui-se que:

- a) não houve prejuízo à ampla defesa do ora recorrente em razão do decurso do tempo;
- b) não prescreveu a pretensão do Estado de lhe aplicar sanção reintegratória do prejuízo causado ao erário e sanção punitiva (ibid., item 9);
- c) não repercuta sobre o mérito das contas o curso de ação de improbidade administrativo de mesmo objeto;
- d) o recorrente não prestou validamente contas da execução do objeto do convênio;
- e) descabida é a movimentação dos recursos pecuniários repassados em conta bancária diversa da específica para tanto sob o argumento de que há comunhão de objetivos característica dos negócios jurídicos em que consiste os convênios;
- f) a execução, por si só, de objeto de convênio não torna a omissão no dever de prestar contas falha meramente formal;
- g) não há que responsabilizar o sucessor do ora recorrente pelo prejuízo presumidamente causado por este ao erário ou pela conduta punível deste consistente na omissão no dever de prestar contas, vez que o sucessor adotou medidas judiciais cabíveis para reparação do dano causado;
- h) descabe responsabilizar pela irregularidade havida também o Ministério da Saúde, na qualidade de fiscal da execução do objeto do convênio;
- i) não é mister produzir prova de que o ora recorrente agiu com dolo para condená-lo a ressarcir o erário, aplicar-lhe multa e julgar suas contas irregulares.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) notificar da decisão sobrevinda o recorrente e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.



À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao ministro-relator Vital do Rêgo.

TCU, Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, em 31 de outubro de 2018.

[assinado eletronicamente]

FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO
Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6