

TC - 033.513/2016-3

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Fundação Universidade do Amazonas (Ufam).

Recorrente(s): Almir Liberato da Silva (CPF 034.255.092-68), José de Castro Correia (CPF 052.444.712-87) e Luiz Irapuan Pinheiro (CPF 000.896.722-91).

Interessados: Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (CNPJ 02.806.229/0001-43), Miguel Ângelo da Silva (CPF 024.687.002-87) e Márcia Perales Mendes Silva (CPF 214.861.902-00).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Dr. Fábio Nunes Bandeira de Melo (OAB/AM 4.331) e outros; Bruno Giotto Gavinho Frota (OAB/AM 4.514) e outros, procurações e subestabelecimento às Peças 20, 32 e 97.

Decisão Recorrida: Acórdão 7.182/2018, mantido pelo Acórdão 9.543/2018, ambos da 2ª Câmara do TCU.

Interessado (s) em sustentação oral: Não há.

Sumário: TCE. Ausência de comprovação da regularidade de despesas decorrentes de convênio. Contas Regulares com ressalva de um dos gestores e irregulares dos demais. Débito e multa. Recursos de reconsideração. Conhecimento. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Luiz Irapuan Pinheiro (R002-Peça 84), José de Castro Correia (R004-Peça 98) e Almir Liberato da Silva (R005-Peça 110), diretores executivos da Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (Unisol), por meio dos quais se insurgem contra o Acórdão 7.182/2018, mantido pelo Acórdão 9.543/2018, ambos da 2ª Câmara do TCU. A decisão inaugural foi prolatada na sessão de julgamento do dia 7/8/2017-Ordinária e inserto na Ata 28/2018-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes (Peça 63).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial, instaurada em cumprimento ao acórdão 11.841/2016 - 2ª Câmara, decorrente de representação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas - Secex/AM acerca de irregularidades na comprovação de despesas de convênios firmados entre a Fundação Universidade do Amazonas - Ufam e a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões - Unisol.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, incisos II e III, alíneas “b” e “c” e § 3º, 18, 19, 23, inciso III, 26 e 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas de Miguel Ângelo da Silva e dar-lhe quitação;

9.2. julgar irregulares as contas da Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões, de Almir Liberato da Silva, de Luiz Irapuan Pinheiro e de José de Castro Correia;

9.3. condenar a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões, em solidariedade com Almir Liberato da Silva, computados os créditos indicados, ao recolhimento aos cofres da Fundação Universidade do Amazonas das quantias a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais das datas registradas até o dia do pagamento:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
20/7/2009	50.000,00
17/8/2009	180.000,00
20/8/2009	170.000,00
11/11/2011	696.687,13
14/11/2011	696.687,13 C
30/11/2011	364.234,86
7/12/2011	150.000,00
7/12/2011	173.836,02
17/2/2012	165.994,63
17/2/2012	108.624,68
23/2/2012	15.000,00
24/2/2012	29.692,00
27/2/2012	27.500,00
29/2/2012	165.994,63 C
12/3/2012	160.548,75
12/3/2012	8.902,01
13/3/2012	95.101,00
14/3/2012	35.269,86
15/3/2012	35.269,86 C
16/3/2012	402.708,70
16/3/2012	429.626,73
20/3/2012	53.421,35
20/3/2012	25.506,46
27/3/2012	160.548,75
27/3/2012	160.548,75 C
27/3/2012	22.799,74
5/4/2012	163.986,59
9/4/2012	127.000,00
10/4/2012	159.081,17
20/4/2012	92.421,33
20/4/2012	2.171,73
20/4/2012	167.411,51
25/4/2012	92.421,33 C
25/4/2012	2.171,73 C
26/4/2012	68.539,00
14/5/2012	15.000,00 C
14/5/2012	25.506,46 C
14/5/2012	22.799,74 C
18/5/2012	160.700,32
28/6/2012	81.666,42
28/6/2012	80.187,00



28/6/2012	22.047,47
28/6/2012	36.050,00
29/6/2012	11.283,86
2/7/2012	43.836,83
3/7/2012	9.866,00
6/7/2012	114.845,49
9/7/2012	54.880,64
10/7/2012	154.259,12
10/7/2012	154.259,12 C
10/7/2012	152.162,58
11/7/2012	34.337,24
11/7/2012	10.753,71
11/7/2012	14.679,14 C
12/7/2012	29.543,92
16/7/2012	8.168,45 C
17/7/2012	44.802,55
7/8/2012	138.498,57
9/8/2012	100.000,00
9/8/2012	56.620,05
10/8/2012	156.000,00
13/8/2012	25.370,00
20/8/2012	120.633,00
21/8/2012	102.959,66
29/8/2012	68.180,00
30/8/2012	20.000,00
30/8/2012	30.000,00
30/8/2012	16.619,17
31/8/2012	20.000,00
31/8/2012	47.589,75
4/9/2012	40.000,00
11/9/2012	39.242,50
13/9/2012	24.369,21
13/9/2012	162.757,56
17/9/2012	39.242,50 C
27/9/2012	442.257,45
19/10/2012	155.581,35
23/10/2012	100.000,00
26/10/2012	68.754,23
29/10/2012	110.062,82
30/10/2012	20.122,00
5/11/2012	16.899,89
14/11/2012	169.058,77
14/12/2012	200.000,00
4/9/2013	100.000,00
4/9/2013	37.920,00
4/9/2013	188.933,00
4/9/2013	100.000,00 C
6/9/2013	37.920,00 C
6/9/2013	188.933,00 C
13/9/2013	100.000,00
16/9/2013	101.732,56
16/9/2013	57.546,95
17/9/2013	80.814,04



25/11/2013	45.151,95
25/11/2013	12.734,72
25/11/2013	11.497,81
25/11/2013	18.678,77
27/11/2013	93.233,20
18/12/2013	226.999,50
19/12/2013	196.246,48
13/1/2014	179.752,10
14/1/2014	250.885,71
15/1/2014	708.356,63
16/1/2014	178.692,80
10/9/2010	438.141,00
3/11/2010	928.914,30
5/11/2010	49.000,00
5/11/2010	22.085,70
9/4/2012	76.015,38
14/5/2012	80.439,56 C
14/5/2012	146.027,70 C
18/5/2012	4.424,18
21/5/2012	137.996,18
31/5/2012	8.031,52
5/6/2012	80.439,56
5/6/2012	146.027,70
5/6/2012	76.015,38 C
5/6/2012	4.424,18 C
5/6/2012	137.996,18 C
5/6/2012	8.031,52 C
14/11/2012	126.743,87
14/11/2012	126.743,87 C
1/2/2013	402.149,70
14/2/2013	9.728,35
14/2/2013	9.728,35 C
26/2/2013	105.855,00
26/2/2013	2.526,31
8/3/2013	2.526,31 C
13/3/2013	66.136,25
13/3/2013	13.094,22
13/3/2013	12.044,44
13/3/2013	64.150,25
13/3/2013	435.871,06
27/3/2013	89.319,62
5/6/2013	148.325,00
12/6/2013	227.357,39
12/6/2013	40.161,21
12/6/2013	82.265,00
14/6/2013	44.888,90
20/6/2013	89.416,80
20/6/2013	3.744,62
21/6/2013	10.468,36
18/7/2013	13.094,22 C
18/7/2013	12.044,44 C
28/8/2013	252.835,29 C
16/9/2013	33.378,89 C

20/9/2013	14.715,28 C
24/9/2013	187.975,44 C
8/10/2013	60.942,50 C
18/10/2013	11.911,05 C
22/10/2013	296.875,18 C
29/10/2013	83.350,73 C
19/11/2013	49.699,11 C
25/11/2013	45.151,95 C
27/11/2013	93.233,20 C
18/12/2013	226.999,50 C
10/2/2014	166.974,64 C
7/3/2014	252.835,29
7/3/2014	86.350,73
7/3/2014	49.699,11
7/3/2014	14.715,28 C
7/3/2014	82.265,00 C
7/3/2014	44.888,90 C
7/3/2014	10.468,36 C
7/3/2014	148.325,00 C
7/3/2014	105.855,00 C
20/5/2014	122.816,69 C

9.4. condenar a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões, em solidariedade com Luiz Irapuan Pinheiro, ao recolhimento aos cofres da Fundação Universidade do Amazonas das quantias a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais das datas registradas até o dia do pagamento:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
16/6/2009	300.000,00
23/6/2009	331.000,00
25/6/2009	100.000,00
8/7/2009	190.000,00

9.5. condenar a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões, em solidariedade com José de Castro Correia, computados os créditos indicados, ao recolhimento aos cofres da Fundação Universidade do Amazonas das quantias a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais das datas indicadas até o dia do pagamento:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
18/9/2015	93.233,20
18/9/2015	93.233,20 C
18/9/2015	287.873,00
18/9/2015	14.715,28
18/9/2015	22.085,70 C
18/9/2015	89.319,62 C
18/9/2015	89.416,80 C
18/9/2015	3.744,62 C
18/9/2015	93.233,20 C
22/4/2016	6.437,10

9.6. aplicar multas individuais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões, R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a Almir Liberato da Silva, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a Luiz Irapuan Pinheiro e R\$ 3.000,00 (três mil reais) a José de Castro Correia, a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional, com atualização monetária

calculada da data deste acórdão até a data dos pagamentos, se estes forem efetuados após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.7. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.8. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.9. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.10. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.11. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor; e

9.12. remeter cópia deste acórdão ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, para as providências que entender cabíveis.. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE é oriunda de conversão de representação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM), por determinação do Acórdão 11.841/2016-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, TC 011.161/2015-9 (Peça 4), acerca de irregularidades na comprovação de despesas de convênios firmados entre a Fundação Universidade do Amazonas (Ufam) e a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (Unisol).

2.1. Por determinação do Acórdão 11.841/2016-TCU-2ª Câmara, foram citados a Unisol e quatro diretores executivos da entidade, Luiz Irapuan Pinheiro, José de Castro Correia, Almir Liberato da Silva, ora recorrentes, e Miguel Ângelo da Silva, por débito histórico superior a R\$ 17 milhões, de acordo com suas responsabilidades individuais, pela realização de despesas não comprovadamente vinculadas aos Convênios 19/2007-FUA/Unisol e 46/2007-FUA/Unisol e a transferência de recursos para contas bancárias não associadas aos seus respectivos objetos.

2.2. Em suas alegações de defesa, os responsáveis reclamaram de dificuldades administrativas e financeiras na condução da Unisol e defenderam que os recursos teriam sido utilizados no interesse da parceria Universidade/Fundação de Apoio. Trouxeram diversos comprovantes de depósitos e de movimentação bancária para sustentar que os valores retirados das contas específicas dos Convênios 19/2007 e 46/2007 teriam sido devolvidos.

2.3. A Secex/AM, após confrontar cada comprovante apresentado com os extratos bancários das contas correntes específicas dos ajustes, concluiu pela elisão de apenas parte do débito, dos R\$ 17,2 milhões que constaram inicialmente das citações, subsistiram R\$ 11,1 milhões de despesas não comprovadas, resultando na proposta de julgamento pelas irregularidades das contas e aplicação de multa individual à Unisol e a três dos responsáveis, ora recorrentes. Proposta que foi integralmente acolhida pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU).

2.4. A Relatora *a quo*, Exma. Ministra Ana Arraes, após minucioso exame, incorporou os pareceres uníssonos da Secex/AM e do *Parquet* especial a suas razões de decidir, e asseverou que a legislação, que regula as transferências voluntárias, determina expressamente que os recursos de convênios devem ser mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para pagamento de despesas constantes do plano de trabalho e devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante instrumentos que permitam identificar sua destinação.

2.5. Propôs, por conseguinte, o julgamento pela irregularidade das contas da Unisol e dos gestores, ora recorrentes, imputando o débito apurado na proporção da responsabilidade de cada um com a consequente aplicação de multas individuais, previstas no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos

termos do Voto que fundamenta o Acórdão recorrido (Peça 64), posicionamento que foi acompanhado pelos Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.6. Inconformados a Unisol e Almir Liberato da Silva opuseram embargos de declaração (R001-Peça 75 e R002-Peça 79), os quais foram conhecidos e rejeitados, por meio do Acórdão 9.543/2018-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes (Peça 87).

2.7. Irresignados com a decisão do TCU, os diretores executivos da Unisol interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade efetuados por esta Secretaria (Peça 106-107 e 127), ratificados pelo Exmo. Ministro Augusto Nardes (Peças 112 e 128), que concluíram pelo conhecimento dos recursos de reconsideração, nos termos dos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8 do Acórdão recorrido, efeito suspensivo que se estende ao outro responsável condenado em solidariedade com os ora recorrentes por se tratarem de circunstâncias objetivas, com fulcro no art. 281 do RI/TCU.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) a decisão recorrida foi devidamente fundamentada;
- b) cabe ao TCU visitar *in loco* ou pedir documentos ao jurisdicionado com vistas a produzir prova acerca da aplicação dos recursos;
- c) houve a aplicação escorreita dos recursos;
- d) houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa.

5. Da fundamentação da decisão recorrida.

5.1. Almir Liberato da Silva pugna pela nulidade do Acórdão recorrido, pois entende que os argumentos apresentados em primeira instância não foram devidamente enfrentados, principalmente no que tange à argumentação da defesa quanto à diferença entre as teorias do “desvio de finalidade” e “desvio de objeto”, em consonância com os art. 489, §1º e 1.022, parágrafo único c/c inciso II do Código de Processo Civil (CPC) (Peça 110, p. 8-12).

Análise:

5.2. Insta ressaltar, inicialmente, que não se pode confundir ausência de fundamentação com fundamentação concisa ou suficiente para a análise constitucional da lide, obedecendo ao comando do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 (HC 105.349AgR, Rel. Min. Ayres Britto, 23/11/2010, 2ª Turma, DJE de 17/2/2011).

5.3. A jurisprudência desta Corte de Contas (v. g. Acórdãos 8.571/2017 e 3.477/2018, da 2ª Câmara, e 199/2007, 1.457 e 2.861/2018, do Plenário, relatores Ministros Aroldo Cedraz, Aroldo Cedraz, Valmir Campelo, Benjamin Zymler e Augusto Sherman), amparada na melhor doutrina e em julgados dos tribunais superiores do Poder Judiciário, aponta no sentido de que ao julgador cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir.

5.4. A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, com a inclusão, dentre os elementos essenciais da sentença, da necessidade de “enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, §1º, inciso IV), reforçou este entendimento e não alterou a linha mestre do entendimento jurisprudencial de que a fundamentação de todas as decisões deve atender ao princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o qual não impõe ao julgador o rebate pormenorizado das questões postas, com exceção daquelas que influírem e foram nodais para o desate e o julgamento dos pedidos formulados.

5.5. Ainda, quanto ao tema, oportuno rememorar que o e. STF ao analisar a matéria fixou a seguinte tese em repercussão geral, no âmbito do Agravo de Instrumento 791292 [tema 339]: “O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”.

5.6. Veja-se, à propósito, o teor do entendimento esposado pelo STJ, ao julgar embargos declaratórios no âmbito do Mandado de Segurança 21.315-DF, em 8/6/2016 [Informativo 585]:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 [“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016. (ênfases acrescidas)

5.7. Destarte, observa-se que os fundamentos para a tomada da decisão em questão foram devidamente evidenciados e apreciados tanto no Relatório, quanto no Voto que acompanham e fundamentam o referido Acórdão recorrido (Peças 64-65), não havendo falta ou fundamentação insuficiente em nenhum aspecto.

5.8. Sobressai, ainda, que o tema foi novamente enfrentado no âmbito do desembaraço dos embargos de declaração opostos pelo recorrente, momento em que a Relatora *a quo* afastou qualquer omissão nesse sentido (Peça 88, p. 1):

6. Em relação ao ponto de maior destaque, consubstanciado na suposta ausência de distinção entre desvio de objeto e desvio de finalidade, o voto que apresentei expressamente registrou:

“14. Além disso, em nenhum dos casos, sequer é possível reconhecer que teria havido apenas desvio de objeto na aplicação dos recursos. Isso porque não foi apresentado conjunto documental que demonstre a utilização dos valores públicos em finalidade consonante com a destinação dos convênios 19/2007-FUA/Unisol e 46/2007/FUA/Unisol.”

6. Da produção de provas acerca da aplicação dos recursos.

6.1. Luiz Irapuan Pinheiro ressalta que teve sua defesa cerceada, “uma vez que foi negligenciado o pedido de produção de provas consubstanciado na oitiva das testemunhas, bem como na requisição de documentos à Fundação Unisol”, questão que acarretaria, segundo a defesa, “nulidade absoluta do provimento condenatório” (Peça 84, p. 20-21).

6.2. Almir Liberato da Silva afirma que não foi atendido em seu pleito para que houvesse a realização de uma “visita *in loco* na Fundação UNISOL, ou o pedido de documentos à UNISOL, que comprovassem a relação especificada na planilha acostada” (Peça 110, p. 10).

Análise:

6.3. Cabe divisar que a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (Acórdãos 200/2019-Plenário, 1.648/2019-1ª Câmara e 828/2019-2ª Câmara, todos do TCU, relatores Ministros Bruno Dantas, Augusto Sherman e Ana Arraes).

6.4. Ressalte-se que a culpa *latu sensu* advém, entretantes, da culpa contra a legalidade, uma vez que o dano ao Erário resultou da violação de obrigação imposta pelo inciso II do art. 71 da Carta da República, pelo inciso I do art. 1º da Lei 8.443/1992 e pela IN 01/1997, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que não comprovou a correta execução do objeto do ajuste.

6.5. Imperioso descortinar ainda que a culpa *lato sensu*, no âmbito dos processos de contas, impõe-se como elemento essencial à responsabilização do administrador público. A inversão do ônus da prova prevista na legislação de regência (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967) não pode ser entendida como hipótese de responsabilidade objetiva. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal.

6.6. Na culpa presumida é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.

6.7. Nesse sentido, convém reproduzir elucidativo excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Guilherme Palmeira, *in verbis*:

De início, registre-se que assiste inteira razão ao Ministério Público quanto à aferição da responsabilidade no âmbito deste Tribunal. Deveras, o dolo e ao menos a culpa afiguram-se como pressupostos indispensáveis à responsabilização do gestor por qualquer ilícito praticado. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público (art. 93 do Decreto-lei n.º 200/1967) não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. (ênfase acrescida).

6.8. Insta ressaltar que, no caso concreto, nem o recorrente, nem os demais responsáveis vêm sendo admoestado porque a Unisol se negou a entregar eventual documento, mas pela farta documentação apresentada (prestações de contas dos convênios às Peças 47-48) e pelo próprio relato dos recorrentes, seja em suas alegações de defesa ou em sede de embargos e recursos de reconsideração, de que os valores não foram aplicados integralmente nos Convênios, nos termos do Relatório que acompanha o Acórdão recorrido (Peça 65, p. 9):

15.3. Porém, ao contrário do que solicita o responsável, a plena execução do Convênio 19/2007 não afasta os valores não comprovadamente utilizados em sua execução, uma vez que os valores precisam ter sido integralmente aplicados no convênio e, caso tenha sido possível executá-lo com menos recursos, o saldo deve ser ressarcido.

15.4. A irregularidade imputada ao responsável não se refere à inexecução do objeto dos Convênios 19/2007 e 46/2007, mas à transferência de recursos para conta não vinculada aos ajustes, o que impossibilita a verificação donexo causal da aplicação dos recursos.

15.5. A afirmação de que esta unidade técnica teria se equivocado quanto aos valores das transferências realizadas não se sustenta, uma vez que o responsável não interpretou adequadamente o relatório, que não estava falando sobre os valores recebidos pelos convênios, mas sim sobre os valores que foram irregularmente transferidos para outras contas bancárias. O valor que foi transferido da conta do Convênio 46/2007 ultrapassa o valor que a conta recebeu da concedente, pois ocorreram algumas entradas de recursos provenientes de outras fontes, as quais serão consideradas como créditos no cálculo do débito que será realizado adiante.

15.6. Quanto à afirmação de que precisou recorrer às contas dos convênios para cumprir suas obrigações com outros projetos, todo cargo de gestão, seja público ou privado, envolve o gerenciamento de situações complexas, mas tal fato não permite que os gestores atuem à margem da legalidade, principalmente quando estão gerindo recursos públicos.

15.7. No caso em análise, não é possível falar em convalidação, uma vez que tal instrumento se destina a corrigir os defeitos de um ato administrativo para que este continue produzindo efeitos jurídicos, o que não tem a menor relação com a irregularidade analisada.

15.8. O que ocorreu no presente caso não se trata de mero desvio de objeto, pois os recursos retirados da conta bancária específica foram aplicados em finalidade completamente diversa da estipulada no termo de convênio.

15.9. Não cabe ao gestor dos recursos decidir arbitrariamente sobre a forma como os recursos serão utilizados em benefício do interesse público, pois o termo de convênio representa um pacto não apenas com a concedente dos recursos, mas com a sociedade por esta representada, de que aqueles recursos serão utilizados dentro dos termos pactuados, conforme a legislação.

6.9. Observa-se, outrossim, que a Unisol foi devidamente citada, apresentou suas alegações de defesa, enquanto os recorrentes afirmaram e reafirmaram as dificuldades administrativas e as manobras operacionais realizadas ilegalmente para contornar os obstáculos administrativos.

6.10. Saliente-se, no caso concreto, a ampla e a irrestrita oportunidade ofertada aos responsáveis e a Fundação de afastar quaisquer dúvidas que ainda pairam sobre cada uma das transferências e comprovar a correta aplicação dos recursos, tendo o TCU acatado, nos casos em que foi possível, a restituição dos valores às contas específicas, sem questionar a total ilegalidade do ato administrativo em si, consubstanciado na retirada dos valores da conta específica sem previsão legal, como analisar-se-á a seguir.

6.11. Nesse sentido, em relação à solicitação de nova *vistoria in loco*, ao compulsar a jurisprudência sistematizada desta Corte de Contas, observa-se que a praxe jurisprudencial consolidada materializou a seguinte resenha: “não encontra amparo a solicitação para que o TCU realize procedimento fiscalizatório, com vistas à produção de provas que são da exclusiva alçada do responsável, vez que é deste o ônus de provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados” (ênfase acrescida), Acórdão 4.879/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo, não constituindo, *de per si*, obstáculo aos institutos da ampla defesa e do contraditório (v. g. Acórdãos 352 e 2.805/2017, ambos da 1ª Câmara, relatores Ministro Benjamin Zymler e Vital do Rêgo).

7. Da escorreita aplicação dos recursos.

7.1. Luiz Irapuan Pinheiro relata suas atividades durante os 8 anos que atuou como diretor-executivo da Unisol, colocando que “sofreu nos últimos meses de sua gestão com problemas graves

de atraso nos repasses, não apenas de um ou outro projeto, mas de diversos projetos” (Peça 84, p. 4-7) e reafirma que os valores foram restituídos, “não tendo ocorrido em nenhuma escala qualquer enriquecimento ilícito por parte do recorrente ou desvio em proveito próprio”, com fundamento nos seguintes argumentos (Peça 84, p. 8-26):

a) acrescenta que as transferências foram todas para fins exclusivamente públicos, com retiradas e alocações no mesmo dia, o que evidenciaria o real objetivo destas operações;

b) informa que firmou compromisso com seu sucessor, Almir Liberato, em 10/7/2009, quando sua gestão foi interrompida, para a realização das transferências faltantes para cobrir as transferências promovidas cronologicamente pelo recorrente, o que levaria a considerar quitado o valor retirado da conta do Convênio 46/2007;

c) defende que as restituições deveriam seguir uma ordem cronológica, do mais antigo para o mais recente valor, com isso “as restituições promovidas pelo prof. Almir Liberato deveriam ser dirigidas para cobrir o déficit mais antigo, no caso, as 4 operações feitas pelo recorrente nas duas últimas semanas que antecederam sua saída da direção da Unisol”;

d) objeta que “nenhum valor foi desviado em proveito próprio, não houve enriquecimento ilícito e nem desvio do interesse público no uso do recurso, nada foi acrescentado ao patrimônio do recorrente”;

e) compreende que “insistir na condenação” com o “ressarcimento deste valor em favor da União mostra-se verdadeiro enriquecimento ilícito”;

f) confirma que houve a transferência dos recursos da conta específica, o que não seria suficiente para lhe infringir a obrigação de ressarcir o Erário, pois não houve má-fé, nem atos de gestão fraudulentos.

7.2. José de Castro Correia coloca que “desde o início de sua gestão enfrentou dificuldades para administrar a Fundação da maneira que lhe foi entregue” e que não poderia duvidar dos “remédios aplicados pelas gestões anteriores”, com base nos seguintes argumentos (Peça 98, p. 5-11):

a) acrescenta que o quadro funcional à época era insuficiente para analisar todos os convênios existentes;

b) pondera que não era autoridade competente para realizar consultas ao TCU. Cita o art. 264 do Regimento Interno;

c) alega que os valores apontados pelo Tribunal eram somente “ajustes contábeis necessários” e que não se apropriou indevidamente de qualquer montante, nem houve desvio de valores;

d) informa que a movimentação nas contas do Convênio “foram para subsidiar, principalmente, as atividades hospitalares dos nosocômios geridos pela UNISOL, e os valores retirados das contas foram devolvidos, para compensação”;

e) acrescenta que os recursos movimentados “não foram motivados por ambição ou qualquer desvio de caráter – dolo”.

7.3. Almir Liberato da Silva defende que o emprego dos recursos em outros projetos relacionados à mesma área do ente público consiste em “desvio de objeto e não de finalidade”, com fundamento nos seguintes argumentos (Peça 110, p. 10 e 15-19):

a) alega que “não é razoável presumir a ocorrência de dano ao erário por considerar os argumentos insuficientes, haja vista que o dano deve ser comprovado, tampouco concluir pela ausência de boa-fé”;

b) entende que “não há que se falar em dano ao erário, ante a inexistência de qualquer ato de malversação de recursos públicos, má-fé, dolo, nem apropriação indébita por parte do recorrente, tendo todos os valores apontados pela unidade técnica sido revertidos a projetos e ações da UFAM”;

c) compreende que o “dano ao erário consiste em ato doloso por parte do agente”, cita o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Análise:

7.4. Os recorrentes não conseguem, por meio dos argumentos apresentados, descaracterizar a irregularidade referente à existência de transferências indevidas das contas específicas com desvio de finalidade. Pelo contrário, terminam por confirmar suas ocorrências, conquanto tentem afastar a exigência da lei, ponderando que utilizaram os valores em fins exclusivamente públicos, em virtude de eventuais atrasos de repasses ou dificuldades administrativas.

7.5. Insta ressaltar que a movimentação de recursos federais fora da conta bancária específica do respectivo convênio contraria os art. 7º, inciso XIX, 20 e 21 da Instrução Normativa 01/1997, o art. 10, § 3º, I do Decreto 6.170/2007 e, mais especificamente no caso concreto, o art. 4º D, § 2º da Lei 8.958/1994, arcabouço legal que os diretores executivos deviam obediência durante o trato dos recursos públicos.

7.6. Por meio das referidas normas legais, o legislador ordinário deixou claro a obrigatoriedade de que os recursos transferidos sejam mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para pagamento de despesas constantes do plano de trabalho e devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante instrumentos que permitam identificar sua destinação.

7.7. Apesar de o comando legal não permitir a adoção das movimentações realizadas pelos recorrentes, a análise realizada na decisão recorrida, em primeira instância administrativa, levou em consideração os créditos feitos nas contas bancárias específicas para fins de apuração do dano ao Erário.

7.8. Ao se deparar com esta realidade fática, a Relatora *a quo* adotou a premissa de que a responsabilidade pelo respectivo débito ou crédito estaria circunscrita a gestão respectiva de cada diretor executivo, considerando o gestor que efetivamente fez o ato administrativo de retirar valores das contas específicas e, de igual sorte, aquele que repôs o numerário. Não sendo possível relativizar a conduta considerando, por exemplo, a ordem de saída dos recursos ou a combinação pessoal e informal eventualmente feita entre os sucessores, como defende o recorrente Luiz Irapuan Pinheiro.

7.9. A metodologia adotada pela Exma. Relatora *a quo* vai ao encontro do juízo de valor realizado para a apuração da culpa dos responsáveis, que resulta da constatação de que os gestores agiram deliberadamente e de forma ilegal com dolo ao realizar as respectivas transferências, contrariando as leis supracitadas por motivos diversos, ou, por outro lado, a ação espontânea de repor os valores até então retirados.

7.10. Nesse sentido, os valores que Luiz Irapuan Pinheiro transferiu da conta em 16, 23, 25/6 e 8/7/2009 para pagar despesas de “projetos que tiveram seus repasses atrasados, e que suportariam prejuízos caso não fosse disponibilizado o imediato pagamento de suas despesas” (Peça 84, p. 9) foram atos irregulares praticados e confessados por ele, em desacordo com a legislação, independentemente de onde teriam sido aplicados, pois houve desvio de finalidade, confusão patrimonial e quebra do nexos causal (Peça 84, p. 11-14), constando, por conseguinte, de sua condenação (item 9.4 do Acórdão recorrido).

7.11. Os valores que o recorrente alega que deveriam ser considerados como restituições destas quatro transferências supramencionadas foram aproveitados para a apuração do débito de seu

sucessor, pois foram realizadas a partir de 14/11/2011 por Almir Liberato (Peça 98, p. 15-19).

7.12. No tocante ao dolo, os próprios recorrentes afirmaram e reafirmam que realizaram as transferências inquinadas pelos mais diversos motivos, ao arripio da lei, de forma intencional e livre, por conseguinte, atuaram com dolo, extrapolando a lei.

7.13. O fato de os administradores alegarem ter agido com suporte na boa-fé não os torna imunes à censura do Tribunal.

7.14. De igual sorte, o fato do cargo ocupado pelos recorrentes não constar da lista de autoridades competentes para realizar consultas perante esta Corte de Contas (art. 1º, inciso XXV, e 264 do RI/TCU e art. 1º, inciso XVII, da LOTCU) não os autoriza a descumprir a lei, pois, em atenção ao princípio da legalidade, ao administrador público só é permitido fazer o que está previsto em lei.

7.15. Note-se que os atos administrativos inquinados praticados pelos recorrentes, não se confundem com a comprovação de má-fé, de enriquecimento ilícito ou a apropriação indébita por parte de qualquer dos recorrentes, mas se consubstanciam na malversação dos recursos públicos, pois uma vez rompido o liame legal entre a saída dos recursos e a comprovação das eventuais despesas ocorre a impossibilidade de se verificar a destinação final dos recursos gerenciados pelos recorrentes. No caso concreto, os recursos sem comprovação de destinação ultrapassaram o valor histórico de R\$ 11 milhões.

7.16. No que tange à alegação de enriquecimento ilícito da União, não tendo sido comprovado o emprego dos valores nas finalidades acordadas, é obrigatória a devolução da quantia recebida à respectiva origem.

7.17. No que tange a discussão dialética se a irregularidade decorreu de desvio de finalidade ou desvio de objeto, cabe esclarecer que o Acórdão 1.584/2015-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo, perscrutou tal distinção para firmar o entendimento que:

21.10. (...) O desvio de finalidade é considerado quando se executa ações diferentes das previstas no plano de trabalho e em diferentes áreas de governo. Um exemplo comum é o repasse de recursos para a compra de um ônibus escolar, mas o município adquire uma ambulância. Já na caracterização do desvio de objeto, as ações também são diferentes do plano de trabalho, mas na mesma área de governo.

7.18. O desvio de finalidade consiste em destinação de recursos oriundos de convênios para objeto diverso do que fora ajustado, diferente do desvio de objeto que é aquela alteração que não descaracteriza a natureza do objeto.

7.19. Os ajustes inquinados, Convênios 19 e 46/2007, tinham por objeto a construção da infraestrutura adequada para a reestruturação e consolidação das Unidades Acadêmicas do Campus Universitário da Ufam e a reestruturação e expansão da Ufam, respectivamente (Peça 1). Por outro lado, as defesas alegam que transferiram os valores “para subsidiar, principalmente, as atividades hospitalares dos nosocômios geridos pela UNISOL” (Peça 65, p. 8 e Peça 98), pois entendiam que estes eram prioritários por serem da área do atendimento a saúde.

7.20. Todavia, não basta alegar genericamente que os recursos foram aplicados em prol do interesse público, devem sim, comprovar de forma esmerada que sua aplicação foi em finalidade que não descaracteriza a natureza dos objetos previamente acordados, o que não ficou comprovado no caso concreto, conforme documentação e alegações dos próprios recorrentes.

7.21. Registra-se que a referida circunstância fática foi enfatizada no Relatório que acompanha o Acórdão recorrido, nos seguintes termos (Peça 65, p. 9):

15.8. O que ocorreu no presente caso não se trata de mero desvio de objeto, pois os recursos retirados da conta bancária específica foram aplicados em finalidade completamente diversa da

estipulada no termo de convênio.

15.9. Não cabe ao gestor dos recursos decidir arbitrariamente sobre a forma como os recursos serão utilizados em benefício do interesse público, pois o termo de convênio representa um pacto não apenas com a concedente dos recursos, mas com a sociedade por esta representada, de que aqueles recursos serão utilizados dentro dos termos pactuados, conforme a legislação.

15.10. Assim, ainda que não se vislumbre a apropriação indevida, ocorreu, sim, dano ao erário, na medida em que foram retirados recursos das contas dos convênios para finalidade diversa da pactuada. Assim, permanece o débito imputado ao responsável, porém, como dito no item 15.2, o débito será recalculado, considerando as devoluções já realizadas. (ênfase acrescida)

7.22. Insta ressaltar que ao gestor do dinheiro público não é facultado despendar os valores da forma que lhe é conveniente, mas sim, da forma preconizada em lei, não lhe sendo ofertada a possibilidade de alterar a qualquer tempo o que havia firmado com o Órgão Concedente, sem a devida anuência formal deste e sem a regular formalização do correspondente ato administrativo.

7.23. Pondera-se, outrossim, que as exigências legais não se dobram ante as necessidades momentâneas e as mudanças temporais, pois há que se respeitar as previsões legais, além do dever de atuar segundo o princípio da legalidade. Obrigação que cresce de importância quando se trata da utilização descentralizada dos recursos públicos.

7.24. Cabe ressaltar que, neste momento, quando da interposição do recurso de reconsideração, é assegurada aos responsáveis a plenitude do direito de produzir todas as provas que entenderem cabíveis, bem como a oportunidade de colaborar para o esclarecimento dos fatos.

7.25. Entretanto, a simples interposição de recurso, desacompanhado de documentos que comprovem a execução do objeto do repasse, não os socorre para afastar o débito e a multa, ante a obrigação constitucional de comprovar a execução da aplicação dos recursos públicos.

8. Da violação aos princípios da individualidade, da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa.

8.1. Almir Liberato da Silva objeta que “a fixação do valor da penalidade de multa não pode vir desprovida de justificativa”, “mormente quando se refere à dosimetria da pena” (Peça 110, p. 8 e 13-14).

Análise:

8.2. Pode-se esclarecer a defesa que a sanção de multa aplicada ao recorrente, cujo valor foi de R\$ 90.000,00 (valor histórico), teve por fundamento o art. 57 da Lei 8.443/1992. Normativo que se amolda com perfeição ao caso concreto, onde houve o julgamento em débito do responsável.

8.3. Multa, esta, que será valorada em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário. Portanto, à luz deste dispositivo, a Relatora *a quo* demonstrou de forma expressa, no Voto dos embargos de declaração, que havia se utilizado de percentual extremamente benéfico para os responsáveis de 1% do montante do valor histórico do débito, mesmo perante o limite legal de 100% do valor do débito atualizado para a imposição de multa legal (Peça 87, p. 2):

9. No que diz respeito à alegada ausência de critério para aplicação da multa, é suficiente esclarecer ao ex-dirigente da associação de apoio que, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, a penalidade tem relação proporcional com o débito imputado a cada responsável, podendo alcançar até 100% da dívida atualizada. Nesse caso específico, diante da obrigação de restituição de valores históricos superiores a R\$ 9 milhões, foi o ex-dirigente apenado em R\$ 90 mil, o que representa menos de 1% do débito atualizado. Essa mesma proporção foi seguida para os demais responsáveis; não há, portanto, que se falar em ausência de critérios ou de fundamentação, tampouco em falta de razoabilidade. (ênfase acrescida)

8.4. Verifica-se, sobremaneira, que a dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade apontada, bem como foi devidamente individualizada na pessoa do recorrente, além de se inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a decisão recorrida foi devidamente fundamentada, não havendo falta ou fundamentação insuficiente em nenhum aspecto. Tendo o tema sido enfrentado novamente no âmbito do desembaraço dos embargos de declaração opostos por Almir Liberato da Silva (Peça 88, p. 1-2);

b) não encontra amparo a solicitação para que o TCU realize procedimento fiscalizatório, com vistas à produção de provas que são da exclusiva alçada do responsável, vez que é deste o ônus de provar a boa e a regular aplicação dos recursos públicos federais repassados;

c) não houve a aplicação escorreita dos recursos, uma vez que a movimentação de recursos federais fora da conta bancária específica do respectivo convênio contraria os art. 7º, inciso XIX, 20 e 21 da Instrução Normativa 01/1997, o art. 10, § 3º, I do Decreto 6.170/2007 e, mais especificamente no caso concreto, o art. 4º D, § 2º da Lei 8.958/1994, arcabouço legal que os diretores executivos deviam obediência durante o trato dos recursos públicos. No caso concreto, houve desvio de finalidade na aplicação dos recursos;

d) a Relatora *a quo* utilizou percentual extremamente benéfico para os responsáveis de 1% do montante do valor histórico do débito, mesmo perante o limite legal de 100% do valor do débito atualizado para a imposição de multa legal.

9.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 7.182/2018, mantido pelo Acórdão 9.543/2018, ambos da 2º Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285 do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Almir Liberato da Silva (CPF 034.255.092-68), José de Castro Correia (CPF 052.444.712-87) e Luiz Irapuan Pinheiro (CPF 000.896.722-91) e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência do Acórdão que for prolatado às entidades/órgãos interessados, da Procuradoria da República no Estado do Amazonas e aos recorrentes, ressaltando-se que o Relatório e o Voto que o fundamentarem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 28/2/2019.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6