

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 014.911/2014-0

Natureza(s): Recurso de reconsideração em tomada de contas especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Currealinho - PA

Responsável: Alvaro Aires da Costa (057.632.072-20)

Representação legal: João Luís Brasil Batista Rolim de Castro, OAB/PA 14.045, representando Alvaro Aires da Costa.

SUMÁRIO: SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – SUAS. TRANSFERÊNCIAS FUNDO A FUNDO. FRAUDES E SIMULAÇÕES NOS PROCEDIMENTOS DE AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E MATERIAL DE EXPEDIENTE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO, MULTA E INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo sr. Álvaro Aires da Costa, ex-prefeito do município de Currealinho/PA (gestão 2005-2008), contra o Acórdão 1490/2017-Plenário, proferido em tomada de contas especial (peças 22, 34 e 45)

2. A tomada de contas especial foi instaurada em face da impugnação parcial dos recursos repassados na modalidade fundo a fundo, durante o exercício de 2008, no total de R\$ 229.991,38, destinados ao Programa de Proteção Social Básica (PSB) e ao Programa de Proteção Social Especial (PSE), ambos do Sistema Único de Assistência Social – SUAS (peça 2, p. 165-200).

3. Mediante o acórdão impugnado, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 86.220,00, sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00, e foi inabilitado pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

4. Os fundamentos desse acórdão foram assim descritos no voto condutor da decisão impugnada:

*“[ocorrência de ] fraude na comprovação de despesas com recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti) e do Programa de Proteção Social Básica (PSB), configurada pela simulação de compra de gêneros alimentícios e de material de expediente, o que configurou débito no âmbito dos aludidos programas, respectivamente, no montante de R\$ 46.591,43 (peça 2, p. 9-13) e de R\$ 39.660,53 (peça 2, p. 35-43) ...*

*De acordo com a equipe de fiscalização da CGU, restou clara a evidência de fraudes, por motivos como: a caligrafia semelhante em notas fiscais de empresas diferentes; e ainda, informação, em entrevista, dos donos das empresas emissoras das notas fiscais de que não foram contratados pela prefeitura para fornecimento dos bens. Ou seja, as empresas declararam formalmente que não emitiram as notas fiscais apresentadas pela prefeitura de Currealinho.*

*A equipe promoveu consulta ao sistema da Receita Federal, quando verificou que os CNPJs citados nas notas fiscais são de outras empresas, e não das que realmente integram cada nota.*

*Diante das constatações, resta assente não se tratar de falha formal e sim grave falha material, uma vez que as próprias empresas declararam não ter fornecido os gêneros em questão ao município.*

*Some-se a isso o fato de que o saque em espécie impede a formação do necessário nexos causal entre os recursos públicos e as despesas incorridas para alcance da finalidade das ações dos programas.” (Grifou-se).*

5. Depois de propor o conhecimento do recurso, a unidade técnica assim se manifestou quanto ao mérito:

4. *Constitui objeto do presente recurso verificar:*

*a) se houve ocorrência da prescrição;*

*b) se a há a ocorrência de bis in idem;*

*c) houve o cumprimento do objeto.*

### **Prescrição**

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

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

### **Análise**

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

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

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

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

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

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

### ***Bis in idem e litispendência***

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

### ***Análise***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Análise**

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

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

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

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

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

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

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

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

- 7.16. *Todos esses elementos embasaram a conclusão de que houve a simulação na aquisição dos produtos.*
- 7.17. *Dessa forma, diante da gravidade dos achados não há fundamentos para a aplicação do princípio do formalismo moderado (peça 36, p. 2).*
- 7.18. *No que toca a alegação de está prejudicada a juntada de provas pelo lapso temporal decorrido, destaca-se que o débito é de 2008, conforme subitem 9.2 do acórdão recorrido. Considerando que o ato que ordenou a citação do responsável é de 2015 não se verifica a ocorrência do alegado prejuízo. Ademais, o ônus da prova compete ao gestor que deveria ter comprovado, no momento oportuno, a boa e regular aplicação dos recursos públicos.*
- 7.19. *No que toca ao argumento de que não houve dolo, má-fé ou enriquecimento ilícito, deve-se salientar que, no âmbito do TCU, a obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo.*
- 7.20. *É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 185/2016 – Plenário – Ministro Relator Vital do Rêgo). Não há que se falar, portanto, em necessidade de dano que contrarie valores éticos e morais.*
- 7.21. *Consoante considerações constantes no Voto, não foi possível reconhecer a boa-fé do recorrente ante a conduta causadora de prejuízo ao erário, razão pela qual se aplicou o disposto no § 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU (peça 23, p. 3).*
- 7.22. *No que toca ao pedido de sobrestamento em decorrência do Recurso Extraordinário 669.069 que trata do tema atinente à prescrição, tal pedido não deve ser acolhido pois a existência de recurso extraordinário no STF, com repercussão geral reconhecida, pendente de apreciação, não obriga o sobrestamento de processos no âmbito do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias. Compete ao TCU exercer juízo de conveniência e oportunidade quanto ao sobrestamento de seus processos (Acórdão 1115/2017 – TCU – 1ª Câmara – Ministro Relator Bruno Dantas). Ademais, conforme já mencionado, o TCU tratou da matéria em incidente de uniformização de jurisprudência.*

## **CONCLUSÃO**

8. *No presente processo não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bis in idem ou litispendência.*
- 8.1. *O presente processo está permeado por graves irregularidades não havendo a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos por meio dos Programas de Proteção Social Básica/PBS e Proteção Social Especial/PSE, no exercício de 2008, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social. A argumentação apresentada pelo recorrente não está acompanhada de quaisquer documentos a fim de afastar as irregularidades a ele imputadas.*

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

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

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

7. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o relatório.