

VOTO
I – Histórico

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Álvaro Aires da Costa, ex-Prefeito Municipal de Curralinho (PA), na gestão de 2005 a 2008, ao Acórdão 1.400/2019 – 1ª Câmara, por meio do qual foi conhecido e negado provimento ao recurso de reconsideração por ele interposto contra o Acórdão 1.607/2017 – 1ª Câmara (peça 23).

2. O mencionado Acórdão 1.607/2017 – 1ª Câmara, a seguir transcrito no essencial, foi proferido quando do julgamento de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, em virtude da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos federais repassados, na modalidade fundo a fundo, no âmbito dos Programas de Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no exercício de 2007:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Álvaro Aires da Costa (CPF 057.632.072-20), ex-Prefeito de Curralinho/PA (gestão 2005-2008), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU;

9.2. condenar o responsável mencionado no subitem anterior ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
6.270,00	26/1/2007
2.200,00	14/2/2007
5.600,00	26/4/2007
6.000,00	26/4/2007
4.800,00	25/5/2007
6.500,00	31/5/2007
2.101,96	19/6/2007
2.170,00	13/7/2007
2.350,00	9/8/2007
3.037,37	4/9/2007
5.300,00	21/9/2007
5.600,00	16/10/2007
5.520,00	26/10/2007
4.900,00	6/11/2007
4.968,00	28/12/2007
1.614,85	18/5/2007
3.616,05	6/7/2007
900,00	5/12/2007
800,00	24/12/2007
1.210,04	31/12/2007

9.3. aplicar ao Sr. Álvaro Aires da Costa (CPF 057.632.072-20), ex-Prefeito de Curralinho/PA, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de

R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

3. Foram repassados ao município em tela, durante o ano de 2007, por meio de diversas parcelas mensais, o valor total de R\$ 262.225,83 (duzentos e sessenta e dois mil duzentos e vinte e cinco reais e oitenta e três centavos) para execução de ações sociais constantes dos referidos programas.

4. Houve a impugnação de R\$ 75.458,27 (setenta e cinco mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e sete centavos), tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

a) fraude na aquisição de gêneros alimentícios e material de expediente, que gerou um débito no montante de R\$ 67.317,33 (sessenta e sete mil trezentos e dezessete reais e trinta e três centavos);

b) ausência de comprovação da regularidade de despesas no valor total de R\$ 1.210,04 (mil duzentos e dez reais e quatro centavos); e

c) simulação de compra de gêneros alimentícios e material de expediente, envolvendo a quantia de R\$ 6.930,90 (seis mil novecentos e trinta reais e noventa centavos).

5. Considerando que, após ter sido corretamente citado, o Sr. Álvaro Aires da Costa apresentou alegações de defesa que não foram aptas para afastar as falhas acima relacionadas, esta Câmara julgou suas contas irregulares, imputou-lhe débito no valor das despesas impugnadas e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6. Irresignado, o ex-gestor municipal ingressou com embargos de declaração que foram conhecidos e rejeitados. Diante disso, ele interpôs recurso de reconsideração, tendo alegado que:

a) o pagamento de despesas em espécie decorreu do fato de se tratar de comunidade ribeirinha, cujo acesso é restrito e ocorre apenas por meio da utilização de pequenas embarcações. Não houve intuito de gerar prejuízo ao erário nem ensejar locupletamento pessoal ou de terceiros. Ademais, não houve dano ao erário, desvio de recursos nem retirada ilícita de valores;

b) as irregularidades apontadas pela CGU, em especial aquelas relacionadas com a fidedignidade das notas fiscais, tiveram origem em meros equívocos ocorridos quando da elaboração dos documentos sob enfoque. Tais equívocos não comprometeram a devida destinação dos valores, logo, devem ser considerados apenas incorreções de ordem formal;

c) foram plenamente atendidos os requisitos previstos para a prestação de contas, em conformidade com o disposto no art. 28, I a X, da IN STN 1/1997, então vigente;

d) para configurar improbidade administrativa, é necessário que haja dolo. No caso vertente, o órgão tomador de contas reconheceu a ausência de dano e a inexistência de dolo;

e) quem deve ser punido é o administrador desonesto, que auferiu vantagens e gera prejuízos para os cofres públicos, por meio da prática de atos ilegais e lesivos ao erário. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ considera que, inexistindo enriquecimento ilícito ou dano ao erário municipal, não cabe aplicar as punições previstas na Lei 8.429/1992. Afinal, a referida norma alcança o gestor desonesto, não o inábil. Por fim, defende que esse entendimento seja aplicado ao caso vertente; e

f) segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, agentes políticos, por terem liberdade funcional, não podem ser responsabilizados pela prática de insignificantes falhas de atuação, mas somente quando tiverem agido com culpa grave, dolo, má-fé ou abuso de poder. Assim, a improbidade administrativa requer negligência, dolo, consciência da ilicitude e não alcança a culpa leve.

8. Após analisar as alegações recursais, a unidade técnica concluiu que não foram apresentados elementos capazes de ensejar a modificação do acórdão vergastado. Assim sendo, ela propôs que o recurso em tela fosse conhecido, para, no mérito, ser-lhe negado provimento. O Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé se pronunciou favoravelmente ao acolhimento dessa proposta da Serur.

9. Ao iniciar a avaliação do referido recurso, frisei que haviam sido preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie e, por via de consequência, ele deveria ser conhecido.
10. Quanto ao mérito, manifestei minha concordância com a proposta formulada pela Serur, que contou com a aquiescência do representante do **Parquet** especializado. Adicionalmente, incorporei a análise efetuada pela unidade técnica às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações complementares.
11. Tendo em vista o acima exposto, julguei que o recurso apresentado pelo Sr. Álvaro Aires da Costa devia ser conhecido, para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se a decisão recorrida em seus exatos termos.
12. Este Colegiado concordou com o meu entendimento e proferiu o Acórdão 1.400/2019 – 1ª Câmara, a seguir transcrito no essencial:
- “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:*
- 9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Álvaro Aires da Costa contra o Acórdão 1.607/2017 – 1ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento; e*
- 9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.”*
13. Ainda irredimido, o ex-Prefeito apresentou os presentes embargos de declaração.

II – Análise deste recurso

14. O recorrente alegou a existência de omissões e contradição na decisão combatida, além de apresentar as razões recursais transcritas no relatório precedente.
15. Entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos, uma vez que foram preenchidos os requisitos previstos nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992.
16. Passo agora a analisar o mérito deste recurso.
17. Em síntese, o recorrente alegou que:
- a) o Acórdão 1.400/2019 – 1ª Câmara não foi devidamente fundamentado, o que constituiria uma grave omissão, apta para ensejar a nulidade desse **decisum**;
 - b) teria cometido apenas falhas formais, não praticado atos lesivos ao erário. Assim sendo, haveria uma contradição entre os documentos existentes nos autos e as conclusões a que chegou este Colegiado;
 - c) nenhuma questão levantada pela defesa no recurso de reconsideração teria sido enfrentada, o que caracterizaria uma grave omissão; e
 - d) não teria atuado com dolo nem praticado ato de improbidade. Por via de consequência, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, suas contas não poderiam ter sido julgadas irregulares nem deveria ter-lhe sido imposta qualquer penalidade.
18. Com esboço desses argumentos, o Sr. Álvaro Aires da Costa solicitou que fossem conferidos efeitos infringentes aos seus embargos, no sentido de julgar suas contas regulares ou regulares com ressalvas.
19. Em primeiro lugar, julgo que, ao contrário do afirmado pelo recorrente, os fundamentos do acórdão vergastado foram expostos no meu voto e no relatório que o precedeu. Afinal, naquela oportunidade, destaquei que, para ter êxito em seu recurso, o ex-Prefeito deveria ter demonstrado o efetivo cumprimento do objeto avençado, além de comprovar a regular gestão financeira do ajuste em tela, o que ele não fez.
20. Aduzi que lhe foi imputado um débito no valor de R\$ 75.458,27 (setenta e cinco mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e sete centavos), em decorrência da não comprovação da boa e regular administração dos recursos federais repassados sob a égide dos Programas de Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no exercício de 2007.
21. Reiterei que, consoante exposto no parágrafo 4 deste voto, a CGU apontou a existência de fraudes na aquisição de gêneros alimentícios e material de expediente, no total de R\$ 67.317,33

(sessenta e sete mil trezentos e dezessete reais e trinta e três centavos), e na comprovação de despesas, no montante de R\$ 6.930,90 (seis mil novecentos e trinta reais e noventa centavos). As mencionadas fraudes se consubstanciaram na apresentação de notas fiscais inidôneas, com o fito de simular a realização de compras.

22. Ademais, esclareci que, em 2008, o Conselho Municipal de Assistência Social declarou genericamente que os recursos recebidos foram destinados para o cumprimento das finalidades previstas nas normas que regulamentaram os pisos de proteção específicos. No entanto, na fase interna desta TCE, o tomador de contas, visando comprovar a correta execução físico-financeira, notificou o ex-Prefeito e o referido Conselho para que complementassem as informações constantes dos presentes autos. Contudo, não foram apresentados documentos capazes de afastar as irregularidades ora sob exame.

23. Entretanto, ao invés de apresentar provas da regularidade de sua atuação, o ex-gestor municipal apenas teceu considerações desprovidas de um suporte documental. Assim, por exemplo, não foram encaminhadas cópias dos extratos bancários referentes à movimentação financeira dos recursos repassados ao município e as notas fiscais inidôneas não se mostravam capazes de comprovar a aplicação dos recursos na aquisição de gêneros alimentícios e de materiais de expediente. Consequentemente, não há como concluir pelo efetivo cumprimento dos objetivos do programa.

24. Por fim, naquela assentada, esclareci que os precedentes mencionados pela defesa não se aplicavam ao caso vertente, uma vez que nestes autos restou configurado o dano ao erário, ao contrário do que ocorreu nos casos cujos julgamentos geraram os precedentes em tela.

25. Diante desse cenário, considero que o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, bem como a imputação de débito e a aplicação de multa, foram devidamente fundamentados.

26. A alegação de que o recorrente teria cometido apenas falhas formais também não merece prosperar, o que implica dizer que não existe a contradição alegada pelo embargante. Consoante exposto no voto condutor do acórdão embargado, a liquidação da despesa não é uma mera formalidade, mas um ato destinado a avaliar se as obrigações foram cumpridas e que gera obrigação de pagamento por parte da administração.

27. Além disso, a jurisprudência pacífica deste Tribunal condena a liquidação das despesas realizada com base em notas fiscais inidôneas, como se observa, por exemplo, no Acórdão 2.131/2014 – 1ª Câmara.

28. Cumpre destacar, ainda, que compete ao gestor público, por meio de documentação robusta, demonstrar a correção dos atos por ele praticados, em obediência ao disposto nos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e 93 do Decreto-Lei 200/1967. Esse entendimento vem sendo confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do Mandado de Segurança 20.335/DF, relatado pelo Ministro Moreira Alves. Naquela oportunidade, restou assente que o ordenador de despesas deve provar que não é responsável pelas irregularidades que lhe forem eventualmente imputadas.

29. No âmbito do TCU, a jurisprudência é uniforme no sentido de que o ônus de provar a regularidade da aplicação dos recursos repassados é do gestor, a exemplo dos Acórdãos 2.080/2013 – Plenário, 2.435/2015 – Plenário, 1.577/2014 – 2ª Câmara e 1.895/2014 – 2ª Câmara.

30. Diante do acima exposto, resta claro que as irregularidades praticadas pelo ex-Prefeito são graves, o que afasta a alegação de que seriam meras falhas formais.

31. Também não merece acolhida o argumento de que não foram analisadas as alegações contidas no recurso de reconsideração. Afinal, uma simples leitura do voto condutor do acórdão em tela permite constatar que tais alegações foram avaliadas e rejeitadas.

32. Por fim, destaco que efetivamente não restou demonstrada a atuação dolosa do embargante nem a prática de ato de improbidade. Contudo, isso não acarreta o afastamento de sua condenação.

33. No âmbito do TCU, a culpa dos gestores por atos irregulares que causem prejuízo ao erário, ainda que não tenha sido configurada uma conduta dolosa, é presumida e pode ser afastada por

prova em contrário apresentada pelo administrador público. Por oportuno, reitero que, no caso vertente, essa presunção relativa não foi ilidida por meio da apresentação de provas documentais.

34. Além disso, a alegada ausência de dolo e má-fé, por si só, não afasta a responsabilidade do Sr. Álvaro Aires da Costa, uma vez que essa responsabilidade, que possui natureza subjetiva, é caracterizada pela existência de dolo ou culpa em sentido estrito. Nesta Corte de Contas, basta quantificar o dano, identificar a conduta do responsável que caracterize sua culpa (por imprudência, imperícia ou negligência) e demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta culposa e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário, conforme registrado, por exemplo, no Acórdão 635/2017 – Plenário.

35. Note-se que a boa-fé não pode ser presumida ou reconhecida a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada por meio da apresentação de elementos comprobatórios, consoante afirmado no Acórdão 4.667/2017 – Plenário. Neste caso concreto, está devidamente caracterizada a culpa em sentido amplo do responsável, que adquiriu produtos sem se assegurar da idoneidade dos fornecedores contratados, o que redundou na inidoneidade dos documentos fiscais apresentados.

36. Pelo acima exposto, julgo que os presentes embargos devem ser conhecidos, para, no mérito, serem rejeitados, mantendo-se incólume a decisão combatida.

Com essas considerações, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator