

## VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em razão de supostas irregularidades na execução de recursos transferidos ao município de Catingueira/PB para a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE (exercícios de 2006 e 2007), do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – PNATE (exercícios de 2006, 2007 e 2010), do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE (exercício de 2006), e do Programa Dinheiro Direto na Escola – Plano de Desenvolvimento da Escola – PDDE/PDE (exercício de 2010).

2. Na fase interna da tomada de contas especial, foram constatados indícios de irregularidades das mais variadas ordens nos aludidos programas, a partir de fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) e da análise da documentação pertinente por parte do FNDE:

a) na etapa de contratação: superfaturamento na aquisição de gêneros alimentícios, irregularidades em processo licitatório e produtos adquiridos sem cotação de preços;

b) na etapa de execução: falta de distribuição dos alimentos nas escolas, atuação deficiente do Conselho de Alimentação Escolar, desvio de finalidade na aplicação dos recursos, pagamento de transporte durante o período de recesso, inexistência de equipe coordenadora do programa, emprego de veículos que não atendem à legislação de trânsito, falta de parametrização da remuneração do prestador de serviços pela quilometragem rodada, ausência de prova de constituição jurídica do Conselho Municipal de acompanhamento social (CACS-Fundef) e material não entregue às escolas;

b) na etapa de liquidação: uso de nota fiscal inidônea e emissão de atestados de recebimento anteriores à expedição de notas fiscais;

c) na etapa de pagamento: desconto de cheques sem a execução de despesa, cheques emitidos à tesouraria da Prefeitura e sacados em espécie, comprovação de despesas com notas fiscais irregulares e cheques emitidos à tesouraria, com saque pelo Prefeito;

d) na etapa de prestação de contas: apresentação de cheques adulterados, adulteração documental com o objetivo de escamotear a ocorrência de saques em dinheiro, ausência de parecer do conselho de acompanhamento social na prestação de contas e omissão do dever de prestar contas.

3. Após as tentativas de saneamento das irregularidades, o FNDE instaurou tomada de contas especial e, ao final, verificou a ocorrência dos prejuízos assinalados na Informação 169/2015-DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE, de 18/12/2015, e imputou responsabilidade ao Sr. José Edivan Félix, ex-Prefeito de Catingueira (PB), nas gestões 2005 a 2008 e 2009 a 2012.

4. No âmbito desta Corte de Contas, autorizei a citação do aludido responsável, em virtude dos fatos e condutas relacionados a seguir, discriminados por programa federal – os valores dos débitos constam do relatório que antecede a este voto:

4.1. Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE 2006:

4.1.1. Irregularidade: *“Inexistência de nexo de causalidade entre os valores repassados e as despesas efetuadas no programa”*;

4.1.2. Conduta: *“Distribuir apenas parcialmente os gêneros alimentícios adquiridos às escolas; adulterar cópia de documentos (cheques), com o intuito de dissimular a prática de saques dos recursos em espécie”*;

4.2. Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE 2007

4.2.1. Irregularidade: *“Saque de recursos em espécie, dissimulados com a emissão de cheques nominais à empresa Marquesa Distribuidora de Alimentos Ltda. (CNPJ 07.163.532/0001-99), sem qualquer contraprestação associada, rompendo nexo de causalidade entre os valores repassados e as despesas efetuadas no programa”;*

4.2.2. Conduta: *“Emitir cheques nominais à empresa Marquesa Distribuidora de Alimentos Ltda. (CNPJ 07.163.532/0001-99), sem contraprestação de serviço, com o intuito de dissimular retiradas em espécie dos recursos do programa”;*

4.3. Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE – Exercício de 2006

4.3.1. Irregularidade: *“Retirada em espécie dos recursos, mediante adulteração de cópia do cheque 850003, apresentado para pagamento da nota fiscal 1466, emitida pela empresa Livraria do Colegial Ltda., em 1/11/2006, no valor de R\$ 5.190,00”;*

4.3.2. Conduta: *“Apresentar documento inidôneo na prestação de contas, mediante expediente fraudulento, com o intuito de dissimular o saque de recursos em espécie”;*

4.4. Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE 2006

4.4.1. Irregularidade: *“Inobservância das exigências da legislação de trânsito nos veículos empregados na prestação do serviço; saque de recursos em espécie, mediante emprego de expediente fraudulento de adulteração documental”;*

4.4.2. Conduta: *“Apresentar documento inidôneo na prestação de contas, mediante expediente fraudulento, com o intuito de dissimular o saque de recursos em espécie; permitir o uso de veículos na prestação do serviço sem a observância das exigências da legislação brasileira de trânsito”;*

4.5. Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE 2007

4.5.1. Irregularidade: *“Apresentação de parecer inidôneo do Conselho de Acompanhamento Social – CACS-Fundeb, de aprovação das contas, por falta de registro daquele colegiado no FNDE”;*

4.5.2. Conduta: *“Deixar de comprovar a constituição jurídica do Conselho de Acompanhamento Social junto ao FNDE, tornando inválido o parecer disponibilizado na prestação de contas”;*

4.6. Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE 2010

4.6.1. Irregularidade: *“Omissão do dever de prestar contas”;*

4.6.2. Conduta: *“Deixar de prestar contas dos recursos recebidos para a execução do programa, nas condições e prazos estabelecidos”;*

4.7. Programa Dinheiro Direto na Escola – Plano de Desenvolvimento da Escola – PDDE/PDE – Exercício de 2010

4.7.1. Irregularidade: *“Omissão do dever de prestar contas”;*

4.7.2. Conduta: *“Deixar de prestar contas dos recursos recebidos para a execução do programa, nas condições e prazos estabelecidos”;*

5. Ademais, autorizei a audiência do Sr. José Edivan Félix em virtude da *“não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de Catingueira (PB), em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos, no âmbito do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNATE e do Programa Dinheiro Direto na Escola – Plano de Desenvolvimento da Escola – PDDE/PDE, ambos no exercício de 2010”.*

6. O ex-prefeito apresentou os argumentos expostos no relatório que antecede este voto, os quais podem ser sintetizados da seguinte forma:

- 6.1 Sobre a irregularidade do subitem 4.1.1: não hánexo de causalidade entre a infração e a sua conduta; não foi descrito como o agente teria laborado para desviar os produtos alimentícios; inexistiu interrupção da execução do programa; a responsabilização exigiria um elemento volitivo do agente em sua conduta; não restou demonstrada a ocorrência de desvio ou aplicação indevida dos recursos; a adulteração dos cheques não teve respaldo em perícia técnica; e todos os cheques, notas fiscais e de empenho e recibos foram apresentados na prestação de contas;
- 6.2. Sobre a irregularidade do subitem 4.2.1: embora os cheques tenham sido emitidos no final do ano, referiam-se a aquisições de gêneros que haviam sido distribuídos anteriormente; a *“ausência, ainda que formal, de comprovação de despesas não significa que estas não tenham sido realizadas”*; e a responsabilização derivaria de *“presunções e especulações”*, o que seria vedado, sobretudo, na esfera penal;
- 6.3. Sobre a irregularidade do subitem 4.3.1: não pode ser prejudicado por uma omissão do contribuinte, que deixou de comunicar a emissão da nota ao fisco estadual para se furtar ao pagamento de tributo; a unidade técnica consignou que *“não resta comprovada a participação do gestor na ilicitude, não havendo suporte probatório suficiente para responsabilizá-lo por tais valores”*; e a distribuição apenas parcial dos artigos à escola não foi mensurada;
- 6.4. Sobre a irregularidade do subitem 4.4.1: inexistente prova da infração cometida unicamente pelo saque de recursos em espécie, modalidade que facilitaria o pagamento de servidores municipais; há precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região absolvendo gestor de acusação de crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei 201/1967, quando se invocava meramente saque de valores em espécie como prova da prática de desvio de recursos públicos; se não há irregularidade no manejo dos valores em espécie, não entende por que houve a necessidade de adulteração documental;
- 6.5. Sobre a irregularidade do subitem 4.5.1: a prestação de contas do programa foi aprovada parcialmente pelo FNDE, informação que estaria registrada no sistema de gestão de prestação de contas da autarquia (SiGPC); e a falta de cadastro do Conselho de Acompanhamento Social (CACs-Fundef, hoje CACS-Fundeb) junto ao FNDE constitui mera falha formal;
- 6.6. Sobre as irregularidades dos subitens 4.6.1 e 4.7.1: jamais se furtou ao dever de prestar contas e não se manteve inerte quanto às tentativas de colacionar a documentação necessária a esse mister; não há prova de que haja se locupletado das verbas geridas no âmbito destes programas; não existem *“possibilidade jurídica”* e *“nexo causal”* para lhe imputar responsabilidade quanto a estes valores; e, segundo a decisão proferida no REsp 1193160/RS, publicada em 24/2/2011, a responsabilização do agente público exige a comprovação de conduta dolosa.
7. A SecexTCE analisou os argumentos trazidos pelo Sr. José Edivan Félix e concluiu que eles eram insuficientes para elidir as ocorrências narradas e afastar a sua responsabilidade pelos prejuízos e fatos que lhe foram imputados. Dessa forma, alvitrou que suas contas fossem julgadas irregulares, com condenação em débito e imputação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.
8. O Ministério Público junto ao TCU aquiesceu ao aludido encaminhamento.
9. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.
10. Manifesto-me de acordo com a análise proferida pela unidade técnica e incorporo as considerações realizadas como razão de decidir, sem prejuízo das ponderações que faço na sequência.
11. Com relação à alegação de que não hánexo de causalidade entre a infração suscitada no subitem 4.1.1 e a sua conduta (item 6.1), há vários documentos nos autos que demonstram que o ex-prefeito atuou como ordenador de despesas (peça 2, p. 60, 61, 62, 155, 156, 157; peça 3, p. 9, 120, 121, 122 e 124) e agiu, portanto, na condição de agente administrativo na execução dos programas federais em análise.

12. Ainda que o ex-prefeito não tenha praticado diretamente todos os atos inquinados, entendo que, pela amplitude e pela gravidade das ocorrências, pela importância dos programas federais e, principalmente, pela sua condição de ordenador de despesa, ele atuou, no mínimo, com culpa **in eligendo** e **in vigilando** na gestão dos recursos em tela.

13. Considerando o porte do município – segundo a unidade técnica, a população estimada em 2017 era de 4.934 habitantes –, sou da opinião de que o Sr. José Edivan Félix tinha a possibilidade de agir conforme o direito, não tendo sido aventada nenhuma condição ou obstáculo real que o impedisse de aplicar os recursos segundo as regras vigentes.

14. Sob essa perspectiva, é possível afirmar que o Sr. José Edivan Félix contribuiu de forma relevante para a incorreta utilização dos valores federais transferidos à municipalidade, sendo adequada a rejeição dos argumentos deduzidos no item 6.1 **retro**, na linha da análise da SecexTCE.

15. A propósito do assunto, reputo pertinente tecer considerações adicionais quanto à voluntariedade da conduta como requisito para responsabilidade perante o controle externo. Sobre o tema, compreendo que a doutrina produzida na Ciência Criminal se aplica integralmente ao processo levado a cabo neste Tribunal.

16. Segundo Guilherme Nucci, para a caracterização da conduta, sob qualquer das teorias adotadas (finalista ou causalista), é indispensável a existência do binômio vontade e consciência. A vontade seria “*o querer ativo, apto a levar o ser humano a praticar um ato, livremente*”. Em suma, “*é o querer ativo do ser humano, apto a desencadear movimentos corpóreos tendentes à realização dos seus propósitos*”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 264).

17. Todavia, a vontade apta a ensejar a responsabilização junto a este Tribunal não é a de realizar o fato tipificado na norma, de lesar o Direito e de produzir o resultado danoso, pois, se assim o fosse, ela seria confundida com o dolo.

18. Para que alguém seja responsabilizado nesta Corte de Contas, basta que tenha desejado praticar um ato ou simplesmente se omitir quanto a um dever jurídico e que desse comportamento decorra um resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que poderia ter sido evitado.

19. Essa vontade pode estar relacionada a uma conduta (omissiva ou comissiva) negligente. Recorrendo mais uma vez a Guilherme Nucci, desta feita invocando a teoria de Raul Machado, “*o negligente, se bem que não tenha querido a lesão do direito, quis, pelo menos, o ato no qual deveria reconhecer a possibilidade ou a probabilidade dessa lesão*” (Idem, p. 312).

20. Sob essa perspectiva, é possível afirmar que o Sr. José Edivan Félix atuou, no mínimo, com culpa inconsciente, haja vista as considerações expostas nos itens 12 e 13 **supra**. Afinal, não é razoável aceitar que o ex-prefeito desconhecia o grave quadro de irregularidades constatadas em seguidos anos em diversos programas federais sem, ao mesmo tempo, imputar-lhe a qualidade de negligente. Por esse motivo, correta a sua responsabilização.

21. Com relação à alegação de que a “*ausência, ainda que formal, de comprovação de despesas não significa que estas não tenham sido realizadas*”, julgo adequada a contraposição da unidade técnica no sentido de que a falta de demonstração da regular aplicação dos recursos públicos implica uma presunção **juris tantum** de irregularidade de gestão.

22. Trata-se de entendimento sedimentado na jurisprudência desta Corte de Contas, conforme os Acórdãos 5.742/2016-Primeira Câmara, 3.512/2006-Segunda Câmara e 5.374/2016-Segunda Câmara, dentre outros, todos invocados pela SecexTCE.

23. Dessa forma, caberia ao defendente infirmar as ocorrências apontadas, mediante a apresentação de documentação idônea para comprovar a regular utilização dos valores em exame, o

que não foi providenciado em nenhuma etapa desta tomada de contas especial. Sob esse prisma, pertinente a responsabilização do ex-prefeito.

24. A respeito das assertivas de que “*não pode ser prejudicado por uma omissão do contribuinte, que deixou de comunicar a emissão da nota ao fisco estadual*” e de que a própria unidade técnica reconheceu que não há prova de que o defendente participou do ilícito (item 6.3), verifico que as questões foram adequadamente enfrentadas pela SecexTCE.

25. Por esse motivo, transcrevo a análise efetivada:

*“48. Há duas classes de dispêndios. Na tabela acima são mencionadas despesas também sem documentação fiscal válida como arrimo. Neste caso, a argumentação do defendente é sólida, pois, de fato, somente o uso da nota fiscal inválida não satisfaria o elemento subjetivo do ilícito. Essas ocorrências, contudo, não foram objeto da citação.*

*49. Contrariamente, o dispêndio retratado na nota fiscal 1466, emitida pela empresa Livraria do Colegial Ltda., em 1/11/2006, no valor de R\$ 5.190,00, não se enquadra nesse conjunto. Ao contrário dos dispêndios referidos no item anterior, o cheque 850003, que teria sido empregado como pagamento pelos bens ou serviços, foi objeto de circularização junto à instituição financeira, sendo que a cópia microfilmagem comprova que o saque foi feito em espécie.”*

26. Sendo assim, considerando que a retirada em espécie dos recursos da conta específica do programa federal rompe o nexo causal ente as despesas supostamente executadas e os valores federais administrados, o que não foi devidamente justificado pelo gestor, rejeito as alegações de defesa apresentadas quanto a esse ponto.

27. No que se refere à alegação de que a prestação de contas do programa foi aprovada parcialmente pelo FNDE (item 6.5), registro que a manifestação do órgão concedente não vincula esta Corte de Contas, ainda mais se for levada em conta a condição imposta pela autarquia para que essa posição fosse mantida: a apresentação da documentação exigida para o cadastro do Conselho de Acompanhamento Social – CACS-Fundeb no FNDE.

28. Nesse sentido, transcrevo os seguintes trechos do Parecer 33/2017/DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN (peça 28, p. 3):

*“(…) as contas, no tocante exclusivamente a este quesito – inexistência de informações e dos dados do cadastro do Conselho (relativos ao mandato que abranja o ano de 2007) no Sistema CACS/FUNDEB – , poderão ser consideradas regulares com ressalvas, DESDE QUE apresentado pelo gestor responsável documentação comprobatória esclarecedora das inconsistências (informações oficiais sobre a composição do Conselho com atuação no ano de 2007 – enviar cópia do Decreto ou Portaria de constituição do CACS/FUNDEB, indicando também o motivo/causa da inexistência de seus dados no cadastro eletrônico do FNDE).*

*c) (...) De todo o modo, caso não prestadas as informações referidas na alínea “b” anterior (vide trecho grifado), as contas deverão ser reprovadas integralmente, no montante indicado na tabela abaixo, considerando o disposto no inciso I do artigo 9 da Instrução Normativa/TCU nº 76/2016”*

29. Em minha visão, a não demonstração da regular constituição CACS-Fundeb impõe sério prejuízo à legitimidade do parecer apresentado, podendo ser equiparada à ausência desse documento, como fundamento para a rejeição das contas.

30. Dessa forma, considerando que até a presente data o Sr. José Edivan Félix não comprovou o saneamento da irregularidade, reputo correta a glosa dos valores pertinentes à ocorrência indicada no

item 4.5 *supra*, em linha de consonância com a jurisprudência desta Casa aventada pela unidade técnica.

31. Quanto aos argumentos deduzidos no item 6.6. **retro**, registro que a mera tentativa de obter a documentação necessária à prestação de contas, sem a prova de sua impossibilidade por razões alheias à vontade do responsável, não o exime de comprovar a regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, tampouco afasta a sua responsabilidade por essa omissão.

32. Afinal, as contas somente serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do agente, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, conforme o art. 20 da Lei 8.443/1992. Logo, não prospera a alegação do defendente.

33. Sobre a assertiva de que não há prova de que haja se locupletado das verbas geridas no âmbito destes programas, ressalto que tal aspecto não é relevante para a responsabilização no âmbito desta Corte de Contas.

34. O mesmo se afirma com relação à prova de dolo, que se faz desnecessária no processo de controle externo, conforme a pacífica jurisprudência desta Casa. Com isso, é inaplicável o precedente do STJ trazido pelo responsável, sendo adequada a rejeição de sua alegação.

35. Quanto aos demais argumentos não diretamente rebatidos neste voto, acolho **in totum** o exame realizado pela SecexTCE.

36. Com isso, cabe a condenação do Sr. José Edivan Félix pelo débito em função do qual foi citado.

37. Haja vista a ausência de elementos que demonstrem a boa-fé do responsável, compreendo que suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU.

38. Com relação à aplicação de multa, observo que as irregularidades que deram ensejo ao chamamento do ex-prefeito são graves e se repetiram em seguidos anos, em vários atos de gestão. Conforme visto, elas abrangem as diversas etapas de execução da despesa pública de vários programas federais importantes, o que revela uma situação de grave des zelo na gestão de recursos públicos, em prejuízo da sociedade e da transparência pública.

39. Todavia, os fatos relacionados à execução dos programas PNAE 2006, PNATE 2006, PDDE 2006, PNAE 2007 e PNATE 2007 (itens 4.1 a 4.5 e subitens) encontram-se prescritos para fins de aplicação de sanção. Considerando que a autorização da citação ocorreu em 13/4/2018, verifico que foi superado o prazo prescricional de 10 anos para o exercício da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

40. Quanto à omissão no dever de prestar contas dos valores relativos ao PNATE 2010 e PDDE/PDE 2010 (subitens 4.6.1 e 4.7.1 **retro**), considerando que a irregularidade se consubstanciou pela não apresentação das contas na data-limite, em 15/4/2011 e 28/2/2011, respectivamente, os fatos não foram atingidos pela prescrição decenal.

41. Sendo assim, cabe a verificação dos pressupostos estabelecidos na LINDB para a imputação de sanção.

42. A respeito do assunto, entendo que a omissão no dever de prestação de contas constitui conduta praticada com grave inobservância do dever de cuidado, ou seja, com grave negligência, sendo passível de ser punida com multa, por configurar a ocorrência de erro grosseiro na gestão dos recursos federais.

43. Nesse ponto, transcrevo as considerações que fiz no voto condutor do Acórdão 5.245/2020-1ª Câmara:

*“37. Cabe observar que a "não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados em face da omissão no dever de prestar contas" violou não só as regras legais, mas também princípios basilares da administração pública. Essa conduta constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, logo, revela a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente. Assim sendo, conclui-se que houve erros grosseiros, aos quais alude o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.”*

44. Com relação ao exame da culpabilidade, não vislumbro a presença de circunstâncias práticas que tenham limitado ou impedido a atuação do agente em conformidade com a lei, uma vez que o Sr. José Edivan Félix tinha a possibilidade de conhecer a ilicitude de seu ato e evitar o seu cometimento, caso tivesse aplicado as normas jurídicas às quais estava vinculado.
45. Os fatos constituem infração de notória gravidade e reprovabilidade.
46. Ademais, em pesquisa ao histórico processual do agente, a fim de perquirir seus antecedentes, observo que ele já foi condenado em débito em oito oportunidades (Acórdãos 4.338/2018-2ª Câmara, 267/2018-2ª Câmara, 9.860/2017-2ª Câmara, 3.789/2017-2ª Câmara, 2.496/2015-Plenário, 8.973/2016-2ª Câmara, 2.794/2016-1ª Câmara e 7.446/2013-1ª Câmara), sendo que em alguns casos o motivo foi a omissão no dever de prestar.
47. Por fim, não constam dos autos informações sobre outras circunstâncias agravantes nem sobre a aplicação de sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.
48. Diante dessas premissas, julgo adequada a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 32.000,00, correspondente a aproximadamente 50% do débito pertinente aos itens 4.6 e 4.7 **supra**, atualizado monetariamente.
49. Diante do exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de julho de 2020.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator