

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo então Ministério de Trabalho e Emprego - MTE em decorrência de impugnação parcial de despesas referentes ao Convênio 015/2003, celebrado com o Estado do Maranhão para a execução de atividades inerentes à operação do Programa do Seguro-Desemprego, por intermédio do Sistema Nacional de Emprego - Sine, compreendendo a manutenção de postos de atendimento ao trabalhador visando a sua inserção no mercado de trabalho.

2. O ajuste, no valor total de R\$ 982.615,28 (incluída a contrapartida de R\$ 89.329,03), vigorou no período de 14/2/2003 a 28/2/2004.

3. Os indícios de irregularidade ensejadores de citação de Ricardo de Alencar Fecury Zenni (ex-gerente de estado de Desenvolvimento Social), Lúcio de Gusmão Lobo Júnior (ex-gerente adjunto do Trabalho) e José de Ribamar Costa Correa (ex-subgerente do Trabalho) relacionaram-se à não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos, em virtude das seguintes ocorrências constatadas pela Controladoria-Geral da União - CGU nos subitens 3.8 e 3.9 do Relatório de Fiscalização 532, de junho/2005 (alíneas “a” e “b” - peça 2, p. 23-27), e pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial - SecexTCE (alínea “c” - peça 42):

a) débitos na conta específica do convênio das Ordens Bancárias 514747, em 17/12/2003 (R\$ 60.752,57), e 546324, de 24/12/2003 (R\$ 417.168,13), que não constaram da relação de pagamentos e não foram associadas a comprovantes das despesas;

b) ausência de detalhamento dos serviços de divulgação e propaganda em fatura emitida, em 18/12/2003, pela empresa A B Propaganda Ltda., a qual foi paga pela Ordem Bancária 2466, de 23/12/2003 (R\$ 56.046,00, com a quantia incluída no segundo montante citado na alínea anterior);

c) descompasso entre a transferência dos recursos federais ao longo do exercício de 2003 e a pretensa realização de despesas no objeto pactuado em dezembro daquele ano e não identificação do convênio nas notas fiscais.

4. Após a citação dos responsáveis pelo débito no valor histórico de R\$ 477.920,40 e a análise da defesa apresentada por um deles, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial - SecexTCE propôs, em suma, julgar irregulares as contas dos gestores, condenando-os pelo referido débito, sem aplicação de multa, em face da prescrição da pretensão punitiva do TCU (peças 61-3).

5. O Ministério Público junto ao TCU - MPTCU, no parecer à peça 64, não se manifestou sobre o mérito das contas, mas defendeu a ocorrência da prescrição também em relação à pretensão de ressarcimento ao erário, com base nas mesmas regras fixadas por meio do Acórdão 1.441/2016 - Plenário (redator o ministro Walton Alencar Rodrigues).

6. Instado a se pronunciar acerca do mérito das contas, conforme despacho à peça 65, o MPTCU, apesar de considerar que não foram afastadas as responsabilidades ou descaracterizados os indícios de irregularidades que motivaram as citações, ratificou sua proposta de arquivar o processo sem julgamento do mérito, pelo entendimento de que estaria consumada a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento aos cofres públicos, sem prejuízo de que, caso o Tribunal entenda pertinente, envie cópia da deliberação a ser proferida à Procuradoria da República no Distrito Federal (peça 66).

II

7. Sobre a questão da prescrição da ação de ressarcimento ao erário, reitera-se que o TCU, mesmo perante a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886-AL, tem por prematuro acolher a tese a respeito da aplicação, aos processos de controle externo, dessa prescrição, em vista especialmente da:

a) solidez da interpretação feita com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, que originou a Súmula - TCU 282;

b) inexistência de trânsito em julgado da deliberação da Suprema Corte; e
c) presença de várias dúvidas a serem sanadas na apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União - AGU contra aquela decisão, inclusive com possibilidade de modulação de seus efeitos.

8. Como destacado no voto condutor do recente Acórdão 2.425/2020 - Plenário (de relatoria do ministro Vital do Rêgo), a título ilustrativo, essas dúvidas tornam extremamente difícil a imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, daquela tese aos processos que tramitam no TCU. Nesse sentido, cabe reproduzir os seguintes trechos de tal voto:

“15. Consoante registrado nos acórdãos do TCU supramencionados, não se trata de desconhecimento ou desrespeito à decisão do STF, tampouco tem-se a intenção de se fixar qualquer jurisprudência sobre a sua abrangência neste momento. Ocorre que, em virtude da ausência de elementos suficientes que nos permitam aplicar a nova tese de imediato e dada a possibilidade de modulação da decisão, não seria produtivo, e causaria enorme incerteza, se este Tribunal revisse sua atuação e logo depois a alterasse novamente.

16. Diante disso, por questões de coerência e em nome da segurança jurídica e da estabilidade das decisões, até que a questão fique mais clara, a meu ver, o melhor a ser feito é manter o posicionamento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.”

9. Nesse cenário, com as vênias por divergir do parecer do MPTCU, entende-se que não é devido arquivar os presentes autos.

III

10. Em relação ao mérito das contas, constata-se que, transcorrido o prazo regulamentar, os responsáveis José de Ribamar Costa Correa e Lúcio de Gusmão Lobo Júnior, embora devidamente citados nos endereços constantes da base de dados da Receita Federal (peças 45-46 e 57-58), não se manifestaram, o que justifica o prosseguimento do feito à sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, na forma proposta nos pareceres.

11. Considerando que a revelia no processo de controle externo não leva à presunção de veracidade das imputações, deve-se avaliar se existe algum elemento nos autos que possa eximir a responsabilidade dos gestores.

12. Contudo, não se localizou qualquer evidência capaz de elidir a culpabilidade dos agentes, que respondem pela atuação nos procedimentos impugnados.

13. Registra-se que até se cogitou excluir a responsabilidade de Lúcio de Gusmão Lobo Júnior, pois as despesas impugnadas no processo foram feitas em dezembro/2003 e, conforme o documento à peça 2, p. 275, aquele mês estaria fora do período de gestão do responsável (19/8/2002 a 4/6/2003 e de 7/3/2005 a 31/8/2005). Porém, está provado que o gestor efetivamente atuou naquele mês, segundo se nota, por exemplo, nos documentos à 3, p. 180 e 184-188.

14. No que diz respeito à defesa apresentada por Ricardo de Alencar Fecury Zenni, suas alegações não envolveram o mérito das ocorrências, centrando-se apenas em argumentos que buscaram evidenciar a existência de decadência pelo não julgamento do processo no prazo de cinco anos (art. 54 da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 207, 208, 209 e 210 do Código Civil e de decisões do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1.480.350 - RS e 1.105.442 - RJ) ou de prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa, com o fim de requerer que suas constas sejam consideradas ilíquidáveis.

15. No entanto, como afirmado na instrução (subitem 26.2.6), a jurisprudência em vigor neste Tribunal, além de ser pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento, apregoa que a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei 9784/1999 não incide nos processos de controle externo.

16. Além disso, não obstante o longo tempo decorrido entre a data dos fatos e a citação dos responsáveis, não transcorreu o prazo de 10 anos estabelecido no art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da Instrução Normativa - TCU 71/2012, que permitiria o arquivamento do processo por presunção de

prejuízo ao direito de defesa, uma vez que o prazo para a prestação de contas venceu em 28/2/2004 (peça 1, p. 132) e os responsáveis foram notificados na fase interna em abril/2013 (peça 3, p. 250/8).

17. Ademais, a culpabilidade do ex-gerente de estado de Desenvolvimento Social não pode ser afastada, pois foi o gestor dos recursos repassados pela União e ordenador de despesas e não exerceu seu papel a contento, como se denota da grande fragilidade sistêmica dos mecanismos de controle e execução das ações de qualificação social e profissional em municípios maranhenses, apontada em vários processos no âmbito desta Corte.

IV

18. Quanto os indícios de irregularidade, pontua-se que os extratos bancários e demais documentos apresentados pelo Banco do Brasil (peças 12-15) e a relação de pagamentos (peça 1, p. 287/333) contêm evidências de dispêndios realizados antes de dezembro/2003, o que descaracteriza, em parte, a incoerência levantada pela unidade técnica (item 3, alínea “c”, retro).

19. Também não constam deste processo todos os documentos fiscais referentes à execução do ajuste, o que impede concluir ter sido a ausência de identificação do número do convênio nesses documentos falha generalizada.

20. Neste ponto, é importante ressaltar que, depois da expedição de seis ofícios pela unidade técnica com o objetivo de obter essa documentação (peças 9, 17, 22, 25, 28 e 34), discordo da expedição de nova diligência, por considerar que, perante as dificuldades então vivenciadas pelo órgão concedente para localizá-la, em observância aos princípios da economia e da celeridade processual, não seria recomendável alongar em demasia a tramitação deste feito, sob pena de inviabilizar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório e dificultar o ressarcimento dos danos identificados.

21. Destarte, tendo em vista que compete ao gestor o ônus da prova sobre a regularidade da aplicação dos recursos e que o concedente, num primeiro momento, aprovou a prestação de contas, indicando, inclusive, que a movimentação dos recursos na conta específica estava em conformidade com o convênio (peça 1, p. 367, item 5), a análise para o cálculo do débito foi feita basicamente levando em conta a comparação entre a relação de pagamentos e os extratos bancários.

22. Desta feita, em consonância com o princípio da verdade material, verifica-se a possibilidade de descaracterizar parte do débito a que se refere o item 3, alínea “a”, deste despacho, ao utilizar o mesmo critério que levou a CGU a acatar parte dos esclarecimentos prestados à época, nos seguintes termos (peça 2, p. 23):

“Manifestação do Secretário:

‘Informamos que as Ordens Bancárias de nºs 462441, 474562, 491526, 496769, 500779, 514747, 539688, 546324, 548413, 554451, representam o somatório de diversas Ordens Bancárias individualizadas que são apenas listadas e encaminhadas ao Banco através de Relação de Ordem Bancária Externa, que é debitada em sua totalidade na Conta do Convênio, conforme se comprova com as anexas cópias das Relações Externas de Ordens Bancárias.’

Análise da Equipe

Os documentos enviados pelo Gestor são suficientes para esclarecer a questão no tocante às Ordens Bancárias nº 462441, 474562, 491526, 496769, 500779, 539688, 548413 e 554451, já que seus valores são compatíveis com as cópias das Relações de Ordens Bancárias Externas nº 50002, 50003, 50004, 50005, 50006, 50007, 50008, 50010, 50014 e 50015. Entretanto, no caso das Ordens Bancárias nº 514747 e 546324 as demais cópias de Relações de Ordens Bancárias Externas nº 50009, 50011, 50012 e 50013 enviadas pelo Gestor, não guardam compatibilização de valores. Permanece, assim, a constatação com relação às ordens bancárias nº 514747 e 546324. (...).”

23. De acordo com os documentos à peça 3, p. 112-124 e 204-208, posteriormente a esse exame, a Secretaria de Estado do Trabalho e Economia Solidária - Setres argumentou que houve o cancelamento das ordens bancárias individuais consolidadas na Ordem Bancária 514747 e que os valores objeto da Ordem Bancária 546324 estariam relacionados tanto no Anexo V - Relação de

Pagamentos da prestação de contas quanto na conciliação bancária do mês de dezembro/2003, por meio de ordens bancárias individuais.

24. Porém, o MTE manteve a impugnação das despesas nos seguintes termos:

“6.4.2. Na análise do extrato enviado verificamos que as OBs individuais mencionadas pelo Gestor da SETRES constam como canceladas, todavia, não houve comprovação da destinação dada a esse recurso no respectivo convênio, cabendo comprovação ou devolução do valor de R\$ 60.752,57 (...).

6.4.3. De igual modo, compete aos responsáveis pela gestão dos recursos indicarem quais despesas individuais originaram a OB 546324 no valor de R\$ 417.168,13 (...), com seus respectivos documentos fiscais, haja vista que os valores lançados na conciliação bancária enviada não coincidem com o total da ordem bancária. (...)”

25. Em que pese essa análise, as alegações a respeito do cancelamento das ordens bancárias individuais quanto ao montante de R\$ 60.752,57 (Ordem Bancária 514747) podem ser acatadas, por se confirmar que esse valor corresponde ao total das ordens bancárias canceladas em 18 e 19/12/2003 e por se constatar que outras foram emitidas, nos mesmos valores individuais, no próprio dia 19/12/2003, consoante a conciliação elaborada pela unidade técnica entre o extrato bancário e a relação de pagamentos (peças 1, p. 303, 305, 307, 309 e 323; 13, p. 59-60; e 41).

26. No que pertine ao valor de R\$ 417.168,13, aventou-se aceitar ao menos parte das despesas, uma vez que:

a) apesar de não constar destes autos toda a documentação acerca da execução do ajuste, a CGU indicou que seu exame compreendeu o valor de R\$ 730.330,20 e que não foram apresentados documentos comprobatórios de dispêndios no montante de R\$ 99.737,10 (peça 2, p. 7), que, depois, foram enviados ao MTE (peça 3, p. 200);

b) o total dessas quantias revela-se próximo ao montante declarado como executado (R\$ 862.911,09, incluídos os recursos da contrapartida - peça 1, p. 335), e houve a devolução de recursos não aplicados à União (R\$ 125.000,00 - peça 1, 353).

27. Contudo, não há como descaracterizar o indício de irregularidade, notadamente pela ausência de juntada pelos responsáveis de documentos capazes para mostrar a perfeita compatibilização dos valores e pelo problema verificado em uma das ordens bancárias individuais que comporia o montante de R\$ 417.168,13, quanto ao pagamento do valor de R\$ 56.046,00 à empresa A B Propaganda Ltda. (alínea “b” do item 3), a seguir abordado.

28. De fato, a mencionada despesa não pode ser aceita, pois, embora os documentos juntados na fase interna do processo mostrem que ela foi feita no bojo do Contrato 26/2003, firmado pela Casa Civil do Estado do Maranhão para a execução dos serviços de publicidade destinados à divulgação das ações decorrentes da implantação do plano de governo, dos balanços sociais e demais atos dos órgãos governamentais (peça 3, p. 126-188), os responsáveis não trouxeram elementos que evidenciassem a efetiva prestação dos serviços, nem mesmo a cópia da ordem emitida pela contratante com especificações detalhadas dos serviços, prazo para a execução e valor, conforme previsto nas Cláusulas Terceiras e Quarta, Parágrafo Terceiro, do instrumento (peça 3, p. 134-136).

29. E, neste caso, esses elementos são imprescindíveis para comprovar a execução dos serviços, porquanto:

a) a documentação sobre esses dispêndios não foi fornecida à equipe da CGU quando dos trabalhos de fiscalização (peça 2, p. 7); e

b) a Nota Fiscal 957, de 18/12/2003 (peça 3, p. 172), não fez referência ao título e ao número do convênio; e

c) o valor empenhado em 12/12/2003 e recebido pela empresa em 18/12/2003 coincidia inteiramente com o previsto no plano de trabalho para os serviços de publicidade e propaganda em rádio, TV e jornais (peças 1, p. 173; e 3, p. 160-188);

d) não transparece factível a realização dos serviços (que deveriam envolver o planejamento, a elaboração e a divulgação das ações de publicidade e propaganda do programa) no curtíssimo espaço de tempo entre o empenho e o pagamento; e

e) como apontado na instrução que ensejou a citação dos responsáveis (peça 42), é incoerente o fato de a realização desse tipo de despesa ter ocorrido apenas em dezembro/2003, muito após o início da vigência do convênio.

30. Nesse contexto, as irregularidades relacionadas no item 3 deste voto permanecem configuradas, com as atenuantes observadas nos itens 18 e 19 e a exceção abordada no item 25, anotando-se que as evidências da efetiva participação dos três gestores citados foram especificadas no subitem 30.2.1 da instrução à peça 42.

31. Não é demais reforçar que, conforme a reiterada jurisprudência, compete ao gestor o ônus da prova sobre a regularidade da aplicação dos recursos públicos (artigos 70, parágrafo único, da Constituição de 1988, 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986). E, neste caso, dois gestores sequer responderam ao órgão concedente e a este Tribunal, e o gestor que formulou alegações de defesa não se ocupou nem mesmo de comprovar a tentativa de obter junto ao Estado do Maranhão os documentos que eventualmente propiciassem provar a regular aplicação dos recursos, de forma que não existe evidência concreta de que o lapso temporal comprometeu o seu exercício de defesa.

32. Assim, acolhem-se os fundamentos das instruções da unidade técnica como razões de decidir no que não contrariarem este voto e, diante da ausência de elementos indicativos da ocorrência de boa-fé nas ações dos responsáveis, conclui-se, com base no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, por julgar irregulares as presentes contas, com imputação de débito solidário aos gestores, mas sem aplicação de multa, por se encontrar prescrita a pretensão do TCU quanto à imputação de penalidades (Acórdão 1.441/2016 - Plenário).

Ante o exposto, com as escusas de praxe por divergir parcialmente do parecer da unidade técnica e integralmente do parecer do MPTCU, VOTO, na linha de outras deliberações que envolveram os mesmos gestores, a exemplo dos Acórdãos 1.481/2018 e 835/2020 - 2ª Câmara, de minha relatoria, por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de dezembro de 2020.

ANA ARRAES
Relatora