

GRUPO I – CLASSE II – 1ª CÂMARA

TC-009.400/2010-9 (com 2 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsável: Luiz Gonzaga dos Santos Barros (ex-prefeito)

Unidade: Prefeitura Municipal de Itaipava do Grajaú/MA

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

A não aprovação da prestação de contas de recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa ao responsável.

RELATÓRIO

Este processo refere-se à tomada de contas especial de responsabilidade de Luiz Gonzaga dos Santos Barros, ex-prefeito de Itaipava do Grajaú/MA, instaurada em decorrência da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Itaipava do Grajaú/MA, no exercício de 2001, por conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar.

2. Depois da citação do responsável, a Secex/MA assim se manifestou (fls. 445/449):

“(…)

2. *A instrução de fls. 428-430 (Vol. 2) traçou o histórico dos fatos tratados neste processo e promoveu a análise da execução e comprovação da prestação de contas do Programa em tela, uma vez que transcorreu o prazo regimental fixado (Ofício 2489/2010/TCU/SECEX-MA de 27/8/2010-AR de 3/11/2010, fl. 423) e o responsável não havia apresentado suas alegações de defesa.*

3. *O responsável apresentou INTEMPESTIVAMENTE alegações de defesa em 14/12/2010 (prazo vencido em 18/11/2010) as quais foram juntadas aos autos às fls. 431-444.*

4. *Alegações de defesa do Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros:*

4.1. *Preliminarmente alega que o fato ocorreu em 2001, e, por esse motivo, passível de prescrição quinquenal, requerendo que seja julgado o presente processo sem análise de mérito, tendo em vista a ocorrência da prescrição ventilada.*

4.2. *Em relação às demais irregularidades, ressalta que os fatos ocorridos possuem natureza ‘indubitavelmente formal’, resultando apenas em aplicação de multas, uma vez que o rigor exacerbado é repellido tanto no Judiciário como em órgãos administrativos como o TCU que, segundo afirma, vêm desconsiderando reiteradamente as meras formalidades.*

4.3. *Que em momento algum ficou comprovada a ocorrência de atos de improbidade que poderiam gerar dano material que indicar má-fé, malversação ou desvio dos recursos públicos.*

4.4. *Requer que, ao menos, ‘as supostas falhas’ sejam revertidas em penalidade alternativa, bem como advertência e/ou multa ao responsável, e as contas julgadas regulares ou regulares com ressalva.*

EXAME TÉCNICO

5. *Inicialmente destaca-se que as alegações de defesa foram protocoladas INTEMPESTIVAMENTE neste tribunal, o que poderia ensejar seu não recebimento. Contudo, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser recebidas e analisadas as alegações de defesa. Ademais, nada foi dito que justificasse tal atraso.*

6. *O defendente argumenta que as 'inconsistências apontadas' no ofício citatório (fls. 421-422, alíneas 'a' a 'g'), em momento algum geraram dano material ao erário ou indicam má utilização dos recursos. Ao contrário do que foi dito, observamos que as irregularidades demonstram que não houve a boa e regular aplicação dos recursos repassados, tendo havido, como consequência, dano ao erário, como também desvio de recursos.*
7. *Neste particular, cabe asseverar que o ônus de provar a aplicação regular dos valores públicos repassados, o que se obtém mediante a prestação de contas que reflita este resultado, incumbe ao gestor. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, o ônus da prova recai sobre quem gerencia os dinheiros públicos.*
8. *O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.*
9. *Tal entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), cuja ementa vem transcrita a seguir:*
'Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/1967. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/1967 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de Segurança indeferido.'
10. *Desse modo, o gestor deveria fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU, o que de fato não ocorreu.*
11. *Por outro lado, as inconsistências da prestação de contas apresentada, não dissipadas pelas alegações de defesa do responsável, não permitem estabelecer o nexo de causalidade entre a suposta execução do PNAE e os elementos comprobatórios de despesa carreados aos autos.*
12. *A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se o programa foi executado (ou custeado) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.*
13. *Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1ª Câmara, 297/2008-TCU-2ª Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.*
14. *Nesse diapasão, ainda que se pudesse atestar, por outros meios, a esmerada execução do objeto do Programa, ante a carência da prestação de contas, não se teria como considerar regular o emprego dos recursos públicos repassados.*
15. *Outra irregularidade gravíssima é a que diz respeito à licitação realizada, pois o responsável deixou de apresentar os documentos solicitados. Tal omissão faz concluir que não realizou nenhuma licitação, descumprindo uma exigência prevista na Lei 8.666/1993.*
16. *O responsável deixou ainda de apresentar os documentos comprobatórios previstos no art. 15 da Resolução/CD/FNDE de 25/8/2000, necessários para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos recebidos.*
17. *Quanto aos argumentos da prescrição, concluímos que se trata de débito decorrente de possíveis atos de improbidade administrativa que geraram dano ao erário federal, pela inexecução do Programa de Alimentação Escolar-PNAE, o que, ex vi do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, considera-se imprescritível, conforme tem sido reiteradamente decidido pelo STF em suas assentadas:*

'STF reafirma imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, indeferiu monocraticamente o Mandado de Segurança nº 27.309, impetrado contra o Acórdão nº 796/2008-2ª Câmara, por intermédio do qual esta Corte de Contas, apreciando a prestação de contas do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (Indesp) referente ao exercício de 1999, julgou irregulares as contas dos gestores, com imputação de débito e multa.

Aduziram os impetrantes, em síntese, que o direito da administração pública buscar o ressarcimento em razão de atos apurados em prestação de contas referente ao exercício de 1999 estaria prescrito, com base no art. 23 da Lei 8.429/1992 e art. 142, I, da Lei 8.112/1990.

Entretanto, o relator ressaltou precedente do Plenário do STF firmado nos autos do Mandado de Segurança nº 26.210, acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme previsto na parte final do § 5º, do art. 37 da Constituição Federal, com o conseqüente afastamento da aplicação dos prazos prescricionais sustentados pelos impetrantes.

O presente julgamento monocrático foi possível diante do entendimento firmado pelo Plenário do STF no MS 26.210, o que autorizou o relator a aplicar tal precedente ao caso concreto, conforme recente alteração do Regimento Interno do STF (Emenda Regimental nº 28/2009, que alterou o art. 205 do RISTF).'

18. *Por outro lado, no próprio TCU este é, atualmente, o entendimento reinante. Veja-se, neste sentido, os argumentos trazidos pelo Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 2.709/2008, dispostos no seguinte excerto:*

'2. Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescricibilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfilei à segunda corrente com espeque na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

*(...) A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*).*

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

5. Destarte, retifico o meu entendimento e acompanho os posicionamentos do Ministro Marcos Bemquerer Costa e do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, ora corroborados pelo Supremo Tribunal Federal.'

19. Desse modo, os argumentos apresentados pelo Sr. Luiz Gonzaga dos Santos não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do PNAE/2001. A defesa apresentada não pode ser aceita.

20. Quanto ao exame previsto no art. 202, § 2º, do Regimento Interno do TCU e no art. 1º da Decisão Normativa 35/2002, destaca-se que, diante do que consta nos autos, não é possível reconhecer a boa-fé do responsável na gestão dos recursos federais repassados, como comprovar a aplicação da totalidade desses recursos, razão pelo qual o julgamento pela irregularidade das contas poderá ocorrer desde logo, na forma prevista do art. 202, § 6º, do citado Regimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Exmº. Sr. Ministro-Relator, José Múcio Monteiro, propondo ao Tribunal que decida por:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentada pelo Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros (CPF 042.213.621-20);

b) com fundamento nos arts. 1º, 16, inciso III, alíneas 'b' a 'd', da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, **caput**, 23, inciso III e 57 da mesma lei, e com fundamento ainda nos arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar **irregulares** as contas do Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros (CPF 042.213.621-20), condenando-o ao pagamento das importâncias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas ali especificadas, até a efetiva quitação do débito, na forma da legislação vigente, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE:

Quantificação do débito

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 8.518,00	27/3/2001
R\$ 8.518,00	27/4/2001
R\$ 8.518,00	25/5/2001
R\$ 8.518,00	26/6/2001
R\$ 8.518,00	27/7/2001
R\$ 8.518,00	28/8/2001
R\$ 17.036,00	8/11/2001
R\$ 8.518,00	28/11/2001

c) aplicar ao Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros (CPF 042.213.621-20) a multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 210 e 267 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art.214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

f) encaminhar cópia do acórdão a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

3. O representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fl. 452):

“À vista dos elementos constantes dos autos, manifestamo-nos favoravelmente à proposta oferecida pela Secex/MA às fls. 445/449, porém sugerindo que as contas do responsável sejam julgadas irregulares com fulcro no art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’ – em vez de alíneas ‘b’ e ‘d’ – da Lei 8.443/92, com vistas a melhor enquadrar o fundamento de condenação pela não-comprovação da regular aplicação dos recursos.”

É o relatório.