

TC 002.044/2015-3

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Município de Araguaçu/TO

Recorrente: Waltyr Rocha Santos Santana (CPF 174.736.085-68)

Advogado: Dayana da Silva Alves OAB/TO 6738, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Não comprovação do nexo causal entre os recursos federais transferidos e os dispêndios incorridos. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para alterar o mérito do julgado. Negativa provimento do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 46) interposto pelo recorrente acima identificado contra o Acórdão 2775/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 31).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as contas da Sra. Waltyr Rocha Santos Santana, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para condená-la ao pagamento da importância de R\$ 100.000,00, com fixação de prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde 3/11/2009 até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos, nos termos da legislação vigente;

9.2. aplicar à Sra. Waltyr Rocha Santos Santana a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, na forma do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor, esclarecendo à responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais previstas; e

9.5. enviar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e ao Ministério Público do Estado do Tocantins, em resposta à requisição de informações sobre o aludido ajuste..

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor da Sra. Waltyr Rocha Santos Santana, ex-prefeita (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), diante da ausência de nexo causal entre o uso dos recursos repassados, por meio do Convênio 705009/2009 (Peça 1, p. 65-91), de 23/9/2009, e a execução do objeto pactuado para a realização da “Festa de Rodeio e Agropecuária”.

2.1. Após desenvolvimento do processo nesta Corte, a recorrente teve suas contas julgadas irregulares e foi condenada a ressarcir o erário em virtude de restar constatada a insuficiência da prestação de contas para comprovar a regularidade das despesas e a inexistência do nexo causal entre os recursos repassados e o evento ocorrido.

2.2. Destacou-se no voto condutor a realização do evento antes da assinatura do convênio e a existência de indícios de custeio com outros recursos.

2.3. Neste momento, a recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 48-49, ratificado pelo Relator com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido (despacho de peça 51).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se as alegações referentes a alteração da data do evento são suficientes para superar as irregularidades detectadas no acórdão condenatório e elidir a responsabilidade da ex-gestora.

5. Da execução do objeto e da alteração da data do evento.

5.1. Defende-se no recurso, em síntese, que o objeto do convênio foi executado e “pequenas alterações de datas deveu-se ao atendimento da demanda dos Municípios, refletindo, portanto, o interesse público”.

5.2. Argumenta que “aprovado o Convênio pelo respectivo Ministério, a Municipalidade então agiu no sentido de sua realização, de maneira que eventual equívoco na reestruturação do calendário ou cronograma físico de sua execução, por si só não tem o condão de impor ao recorrente o ressarcimento dos recursos, **concessa vênia**, posto que aí houve vício formal na realização dos atos e não apropriação de recursos lastreados em dolo ou má fé.”

5.3. No sentido alegado cita precedentes dos tribunais superiores.

Análise:

5.4. De plano, informa-se que os precedentes judiciais citados não tratam de temas assemelhados aos tratados neste processo, aqui se discute a execução de despesas fora da vigência do convênio, vedada por norma regulamentadora, e a ausência de nexo das despesas com o objeto do convênio. Não se extrai das transcrições similitudes com o ora tratado, logo, os julgados reproduzidos em nada socorrem o recorrente.

5.5. Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a “*responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*”. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “*não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*”.

5.6. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver **sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito**. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948/RJ, de 29/9/1994, 21.708/DF, de 9/11/2000, e 23.625/DF, 8/11/2001. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

5.7. Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a “*responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria*” (grifos acrescidos). Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

5.8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25.880/DF, de 7/2/2007, da relatoria do Ministro Eros Grau:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias.” (grifos acrescidos)

5.9. O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

“O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão”.

5.10. Vencida a discussão dos precedentes citados, passa-se às alegações do recorrente.

5.11. Com relação ao mérito, as alegações repetem os mesmos argumentos já acostados aos autos na fase de defesa e não apresentam argumentos, documentos ou informações que possibilitem a formação de novo juízo acerca da matéria.

5.12. Nota-se que não se trata de mera alteração de data do evento, o que ocorreu foi a realização do evento para posterior assinatura do convênio.

5.13. Por oportuno, translada-se trecho do voto condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

Com efeito, a mera alegação de que, na prática, o objeto do convênio teria sido executado não pode ser acolhida, diante da falta de documentação apta e suficiente para comprovar a efetiva utilização dos recursos federais no ajuste.

Nem mesmo a alegação de que a alteração de datas teria ocorrido por interesse público pode suprir o dever legal consubstanciado na apresentação da documentação pertinente, sem o que não é possível estabelecer a necessária comprovação do nexo causal entre os recursos transferidos e o objeto pactuado.

Demais disso, deve ser considerado que a assinatura do termo de convênio se deu em data posterior à realização dos eventos que serviram como base para a prestação de contas, o que torna sem sentido a alegação de que a alteração de datas teria ocorrido para atender ao interesse público, devendo-se observar que a gestora sequer comprovou nos autos o suposto interesse público que teria sido prestigiado com a referida alteração de datas.

Registrem-se, ainda, os indícios de que o evento fora realizado com recursos de outra natureza, conforme anotado pela Secex/TO, ao se referir ao plano de venda de quotas de patrocínio e às diversas placas de patrocinadores presentes nas fotografias apresentadas.

5.14. Não subsistem dúvidas da ciência da ex-gestora acerca da irregularidade. Percebe-se que o convênio (Termo do Convênio, cláusula terceira, inciso II, letra n – peça 1, p. 68) foi celebrado para prover os recursos a evento já finalizado (14 a 20/9/2009) em afronta ao disposto no art. 39, V, Portaria Interministerial 127/2008, legislação vigente à época da celebração.

5.15. A irregularidade, celebração de convênio para custear evento já realizado, por si já é suficiente para que seja determinado a devolução da integralidade dos recursos. A legislação de regência proíbe tal conduta, dispunha o mencionado dispositivo:

Art. 39. O convênio ou contrato de repasse deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

(...)

V - realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento;

5.16. O dispositivo tem por objetivo exatamente vedar a execução de despesas similares as examinadas no caso concreto. Do contrário, qualquer obra, evento ou mesmo serviço já executado pelos Municípios poderia ser custeado com recursos federais. A legislação tenta coibir tal prática e sua desobediência conduz necessariamente ao ressarcimento. Agrava a plena ciência por parte da gestora que requisitou verba para evento já finalizado.

5.17. Na mesma toada, é possível verificar que a irregularidade descrita conduziu, inexoravelmente, a impossibilidade de se estabelecer o nexo causal entre recursos repassados e o objeto do convênio.

5.18. O nexo causal não é mera formalidade. Havendo o descompasso entre a movimentação dos valores do convênio e a execução do evento perde-se a possibilidade de estabelecer o nexo necessário para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

5.19. Somente a apresentação do bem ou serviço e a nota fiscal, o que não se verifica, não é suficiente para atestar a regularidade na gestão dos recursos, pois não é o bastante para comprovar que o objeto é resultado dos montantes obtidos por meio de convênio. Apenas por hipótese, é possível que o gestor empregue os dinheiros do convênio em finalidade diversa, ou até mesmo se aproprie do numerário, e depois execute o bem inicialmente avençado com recursos do Município, de um convênio celebrado com o Estado, ou até mesmo por meio de outro convênio firmado com a União. Nessa hipótese, o fim da avença foi alcançado, mas de maneira irregular e gravosa para o erário.

5.20. **In casu**, o recorrente não consegue, nem tampouco argumentou a respeito, embora fosse motivo da condenação, sequer apresentar correlação das despesas com saques da conta específica, apenas se limita a argumentar a execução do objeto, sem conseguir por meio de documentos aptos e idôneos demonstrar o necessário liame entre recursos e objeto.

5.21. Persistem, portanto todas as constatações do acórdão recorrido. Assim, entende-se que a simples argumentação da execução do objeto não é suficiente para demonstrar o necessário liame causal entre os recursos disponibilizados em conta específica e o objeto.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que as alegações não conseguiram justificar a realização de despesas vedadas, art. 39, V, da Portaria 127/2008, uma vez que o evento (objeto do convênio) foi finalizado em data anterior à vigência do pacto e não conseguiram demonstrar o necessário nexo causal entre despesas e o objeto da avença.

6.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **provimento do recurso**.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:



- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento
- b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida;

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 2/8/2016.

Giuliano Bressan Geraldo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5