

TC 030.001/2014-5

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de América Dourada/BA.

Recorrentes: Agnaldo Oliveira Lopes (CPF: 128.397.365-00) e Fiel José Cavalcante dos Santos (CPF: 374.751.695-53).

Advogado: Raul Ribeiro de Carvalho (OAB/BA: 2.557). Procurações às peças 21 e 23.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio com o Fundo Nacional de Saúde. Programa de Saúde da Família. Pagamento irregular e ausência parcial de documentação comprobatória. Contas irregulares, Débito remanescente e multa. Recurso de reconsideração. Ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Lei de Improbidade Administrativa: inaplicabilidade aos processos perante o TCU. Ausência de prescrição. Não comprovação da regularidade da destinação dos valores federais transferidos. Recurso conhecido e não provido.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de recurso de reconsideração (peça 45) interposto por Agnaldo Oliveira Lopes, ex-prefeito do Município de América Dourada/BA, e Fiel José Cavalcante dos Santos, ex-secretário municipal de saúde, contra o Acórdão 3.370/2016-TCU-1ª Câmara (peça 31).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Agnaldo Oliveira Lopes e Fiel José Cavalcante dos Santos;

9.2. julgar irregulares as contas Srs. Agnaldo Oliveira Lopes e Fiel José Cavalcante dos Santos, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, “b”, “c” e § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma Lei, e com arts. 1º, I, 209, II e III, e §5º, 210 e 214, III, do RI/TCU e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data do recolhimento, abatendo-se a quantia ressarcida (crédito), na forma prevista na legislação

em vigor:

Data	Valor	
31/03/2006	48.600,00	D
31/03/2006	15.000,00	D
22/02/2006	2.100,00	D
22/09/2009	2.100,00	C

9.3. aplicar aos Srs. Agnaldo Oliveira Lopes e Fiel José Cavalcante dos Santos, individualmente, 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), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas.

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU.

HISTÓRICO

1.2. Em exame, tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em face do Sr. Agnaldo Oliveira Lopes, ex-prefeito do município de América Dourada/BA (gestão - 1º/1/2005 a 31/12/2008), e do Sr. Fiel José Cavalcante dos Santos, ex-Secretário Municipal de Saúde (gestão - 2º/1/2005 a 1º/11/2006), em razão da impugnação de despesas oriundas dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), à conta do Programa de Atenção Básica de Saúde – PAB/PSF.

1.3. O débito apurado decorre da não comprovação de despesas no montante de R\$ 63.600,00, além de juros e atualização monetária sobre pagamento irregular à enfermeira Maria de Fátima Bezerra, cujo valor principal, de R\$ 2.100,00, foi restituído ao erário sem as devidas correções, em 22/9/2009 (peça 1, p. 165-167).

1.4. O Relator do Acórdão recorrido, Exmo. Ministro Weder de Oliveira, acolheu o parecer da unidade técnica (peça 27), endossado pelo MP/TCU (peça 30), no sentido de julgar irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito e aplicação da multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.

1.5. Prolatado o Acórdão 3.370/2016-TCU-1ª Câmara (peça 31), insurgem-se o Sr. Agnaldo Oliveira Lopes e o Sr. Fiel José Cavalcante dos Santos, interpondo recurso de reconsideração (peça 45).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.6. O Relator do recurso, Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, admitiu, em despacho à peça 49, o recurso de reconsideração interposto contra o *decisum* combatido, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 3.370/2016-TCU-1ª Câmara (peça 31), consoante o parecer de admissibilidade da Serur (peças 46-47).

1.7. Foram ainda comunicados os Órgãos e entidades cientificados do Acórdão recorrido acerca do efeito suspensivo concedido, conforme peças 51-59.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto da presente análise definir se:

a) houve violação do direito de ampla defesa e contraditório, bem como prescrição para intentar ação de improbidade.

b) a hipótese dos autos refere-se a desvio de finalidade, com a aplicação dos recursos em benefício da municipalidade, com eventual necessidade de ressarcimento a cargo do Município e não dos recorrentes;

3. Da violação do direito de ampla defesa e da incidência de prescrição (peça 45, p. 13-19).

3.1. Alegam os recorrentes que as multas imputadas aos mesmos seriam inconsistentes porque impostas sem observância do direito de defesa e do contraditório prévio dos acusados, em suposta violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (p. 13).

3.2. Mencionam jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais acerca da nulidade de processo administrativo sem observância dos postulados da ampla defesa e do contraditório (p. 13-15).

3.3. Acrescentam que as condutas imputadas aos recorrentes não configuram prática de improbidade administrativa, cuja persecução se dá na forma da Lei 8.429/1992. Nesse sentido, afirmam a ocorrência de prescrição para intentar a referida ação de improbidade, uma vez transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 23, inciso I, da Lei 8.429/1992 (p. 15-16).

3.4. Nesse sentido, acostam jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Maranhão e Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para sustentar a incidência da prescrição (p. 16-19).

3.5. Análise:

3.6. Não assiste razão aos recorrentes no que diz respeito à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Os recorrentes foram notificados por diversas vezes pelo Fundo Nacional de Saúde, antes e após a instauração da tomada de contas especial, para exercerem seu direito de defesa e apresentarem a documentação comprobatória faltante e a devolução de recursos pagos à ex-servidora da Prefeitura que não mais atuava na atenção básica à saúde, bem como foram citados na fase externa da TCE, já no âmbito deste Tribunal de Contas.

3.7. Nesse sentido, o **Sr. Fiel José Cavalcante dos Santos** foi notificado por edital em 1/8/2008 (peça 1, p. 85), após diversas tentativas de entrega de Ofício do Fundo Nacional de Saúde (FNS) (peça 1, p. 67), conforme avisos de recebimento (peça 1, p. 69-70), por meio de novo Ofício (peça 1, p. 105) recebido em 18/9/2009 (peça 1, p. 127), e ainda novamente em set/2011, quando foi comunicado da instauração da competente tomada de contas especial (peça 1, p. 207).

3.8. No âmbito do TCU, o recorrente foi notificado por meio do Ofício à peça 19, recebido em 12/8/2015 (peça 25), tendo o mesmo apresentado suas alegações de defesa à peça 24. Não há que se cogitar, portanto, em ausência de ampla defesa e contraditório.

3.9. Da mesma forma, o **Sr. Agnaldo Oliveira Lopes** foi regularmente notificado pelo FNS por meio do Ofício à peça 1, p. 59, recebido em 23/7/2008 (peça 1, p. 61), novamente por Ofício (peça 1, p. 87), recebido em 21/7/2009 (peça 1, p. 89-90), e ainda por novo Ofício (peça 1, p. 111), recebido em 14/9/2009 (peça 1, p. 125), tendo apresentado suas justificativas àquele Fundo conforme Ofício de 4/1/2010 (peça 1, p. 129-167). Foi comunicado da instauração da tomada de contas especial por meio do Ofício à peça 1, p. 213, em 10/2/2012 (peça 1, p. 215).

3.10. No âmbito deste Tribunal, o recorrente foi notificado regularmente por meio do Ofício à peça 20, recebido em 11/8/2015 (peça 26), tendo apresentado suas alegações de defesa à peça 22,

não havendo que se falar em ausência de contraditório e ampla defesa, também com relação ao Sr. Agnaldo Oliveira Lopes.

3.11. Não merece acolhida, tampouco, a alegação de prescrição da pretensão punitiva desta Corte. Primeiramente, porque não se aplicam aos processos de fiscalização e de contas deste Tribunal as disposições da Lei de Improbidade. Nesse sentido, em penhor do princípio da **independência entre as instâncias**, não se pode confundir os diversos níveis de responsabilidade (administrativa, civil ou criminal) que são, em regra, independentes entre si, não havendo que se cogitar, no âmbito do TCU, dos procedimentos aplicados à ação de improbidade administrativa, conforme se depreende do excerto a seguir, oriundo do Acórdão 185/2008-TCU-Plenário:

De fato, o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei n.º 8.443/92), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dado o princípio da independência das instâncias.

De mais a mais, o Supremo Tribunal Federal tem sufragado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (v.g. Mandados de Segurança n.ºs 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas.

3.12. Portanto, o julgamento do Tribunal de Contas da União, fundamentado em sua jurisdição, definida pela Constituição Federal em seu art. 71, é autônomo e obedece aos princípios e normas especialmente estabelecidos para este fim, conforme legislação própria, destacando-se o disposto na Lei 8.443/92 e no Regimento Interno do TCU.

3.13. Além disso, não se observa a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de contas, à luz da jurisprudência aqui assentada.

3.14. Nos termos do incidente de uniformização de jurisprudência instaurado para assentar orientação sobre o tema (TC 030.926/2015-7), a que se referiu o Exmo. Min. Relator em seu voto, o Tribunal já decidiu, por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que **a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União para imposição da penalidade de multa subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos**.

3.15. A prescrição a que se refere o dispositivo acima é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil.

3.16. Definiu ainda a decisão oriunda do incidente de uniformização que **interrompe** a prescrição o **ato que ordenar a citação, audiência ou oitiva das partes** no âmbito do Tribunal de Contas, fato esse que se deu em **15/7/2015** (peça 16), com o ato proferido pelo Secretário da Secex/BA, com fundamento na delegação de competência.

3.17. Na tomada de contas especial que ora se cuida, os recursos objeto de impugnação foram depositados na conta específica da Prefeitura em **31/1/2006** e o pagamento irregular à enfermeira Maria de Fátima Bezerra foi feito em **22/2/2006** (peça 1, p. 49, 57 e 81), menos de dez anos, portanto, até a interrupção da contagem do prazo prescricional (**15/7/2015**).

3.18. A citação foi realizada no âmbito do TCU em **12/8/2015 e 11/8/2015**, conforme avisos de recebimento às peças 25 e 26, respectivamente e o Acórdão que julgou as contas do responsável foi prolatado em **24/5/2016** (peça 31), **menos de um ano** após o ato que autorizou a citação do recorrente, não se verificando, portanto, a incidência de prescrição da pretensão punitiva da **penalidade de multa**.

3.19. Quanto às ações de ressarcimento ao erário (**débito imputado aos responsáveis solidários**), o Supremo Tribunal Federal permanece com a jurisprudência de que

são **imprescritíveis** as ações de ressarcimento ao erário, *ex vi* do que decidido no âmbito do MS 26.210-9/DF, com fundamento no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, julgado esse que foi confirmado por outras assentadas, a exemplo dos MS 27.395/DF, 29.272/BA, 27.440/DF, 27.867/DF.

3.20. Rejeitam-se, desse modo, as alegações proferidas à guisa de preliminares.

4. Das despesas aplicadas em prol da municipalidade com desvio de finalidade (peça 45, p. 3-13).

4.1. Os recorrentes argumentam que os recursos federais do PSF e do SUS foram aplicados com desvio de finalidade, nos pagamentos das diferenças dos vencimentos de Fiel José Cavalcante dos Santos e Maria de Fátima Bezerra de Carvalho e, portanto, a benefício da municipalidade, o que implica no ressarcimento a ser realizado pela pessoa jurídica de direito público municipal e não pelos recorrentes, conforme preconizaria a Decisão Normativa TCU/57, de 5/5/2004 (p. 3-4).

4.2. Assevera que o ex-Secretário de Saúde Fiel José Cavalcante e sua esposa, enfermeira Maria de Fátima Bezerra de Carvalho, prestaram serviços à Prefeitura em horários regulares e por isso fizeram jus aos vencimentos recebidos, o que justificaria a aplicação dos recursos em benefício da municipalidade, menciona jurisprudência do TCU nesse sentido (p. 4-5).

4.3. Afirma terem sido os vencimentos recebidos e os serviços prestados de boa-fé, e que por esse motivo jamais poderiam ser devolvidos ao ente municipal, conforme denotaria jurisprudência de tribunais de justiça e do Superior Tribunal de Justiça (p. 5-8).

4.4. Alega ainda que, pelo fato de que na tesouraria municipal, à época, só haver disponibilidade de recursos do Programa de Saúde da Família, os pagamentos mensais dos servidores mencionados foram efetuados com aqueles recursos, não havendo caracterização do elemento subjetivo dolo ou má-fé, em prejuízo do erário municipal, e novamente menciona jurisprudência de Tribunais Regionais Federais, de Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça (p. 8-12).

4.5. Remete documentação comprobatória dos gastos referentes a folhas de pagamento, no valor de R\$ 63.600,00, em atendimento à exigência do Exmo. Min. Relator Weder de Oliveira, e informa que os valores de R\$ 48.000,00 e R\$ 15.000,00, creditados pelo Fundo Nacional de Saúde foram aplicados conforme sua finalidade nos processos de pagamento que especifica (p. 12-13).

Análise:

4.6. Os recorrentes reiteram argumentos exarados em sede de alegações de defesa, de que as despesas impugnadas referem-se a diferenças salariais do então Secretário Municipal de Saúde Fiel José Cavalcante dos Santos e do pagamento indevido à enfermeira Maria de Fátima Bezerra, cujo valor principal, de R\$ 2.100,00, e que tais valores teriam sido **aplicados em desvio de finalidade**, tendo como beneficiário, em última análise, o Município de América Dourada, o que ensejaria a imputação de débito à municipalidade e não aos ex-gestores, conforme jurisprudência desta Corte.

4.7. Não obstante os argumentos acima, entram em contradição ao asseverarem que as despesas estariam circunscritas aos processos de pagamento que fazem acostar ao recurso (peça 45, p. 22-50) 1749 - credor Joelma Vaz Bastos de Matos e outros, 1750-credor Aélío Duque da Silva e outros, 1751 - credor Raimundo Carvalho Sombra e outros, 1931 - credor Wylliene Barros Cavalcante, 1954 - credor Paula Mirela Ribeiro dos Santos e 2260 - credor Leonardo Souza Farias, afirmando-se tratar-se de folhas de pagamento, o que seria perfeitamente legal e comprovaria a regularidade da aplicação dos recursos recebidos, afastando-se a pretensão de desvio apontado.

4.8. Reforça esse argumento ao asseverar que na tesouraria municipal, só havia disponibilidade de recursos do Programa Saúde da Família, e com esses valores foram pagos os salários dos servidores mencionados.

4.9. Ora, sendo essa a hipótese, não haveria que se cuidar de desvio de finalidade, mas de emprego regular das verbas federais recebidas, *vis à vis* o permissivo da Portaria PT/GM/MS 648/2006, então vigente, que autorizava o pagamento de despesas de pessoal no âmbito do Programa de Atenção Básica à Saúde.

4.10. Contudo, nem mesmo essas despesas os recorrentes logram evidenciar, uma vez que os respectivos processos de pagamento, não obstante conterem as rubricas do ex-Prefeito e dos demais ordenadores, **não estão acompanhados dos respectivos extratos bancários**, o que impede a devida conciliação. Foi o que corretamente alertou a unidade técnica de origem, em seu parecer (peça 27, p. 3):

20. O Denasus informou que foi solicitado a prefeitura a documentação comprobatória dos gastos (**processos de pagamento e extratos bancários**) realizados com os recursos questionados na Proposição 2022.

21. Na época, foi apresentada somente uma relação de pagamentos, sem estar acompanhada dos respectivos processos, não servindo para comprovar a destinação da verba (peça 9, p. 1-2 e 6-7) e no âmbito do TCU nenhum elemento que identifique as despesas foi oferecido. Na relação não há qualquer referência ao Sr. José Fiel Cavalcante

22. Cabe ao gestor dos recursos oferecer toda documentação necessária de modo a comprovar a regular aplicação da verba, nas finalidades a que se destinam, e, como no presente caso tais elementos não foram apresentados resta caracterizado desvio de recursos públicos e dano ao erário, passível de restituição, no valor de R\$ 63.600,00, que deve ser somado ao valor pago a Sra. Maria de Fátima Bezerra, com abatimento da quantia restituída sem as devidas correções em 22/9/2009 (peça 1, p. 165-167).

4.11. Não há que se falar igualmente aqui em impedimento ao direito defesa ou ao contraditório, porquanto se trata de documentos aos quais os recorrentes tinham acesso e em relação às quais foram tempestivamente notificados, tanto que as **despesas dos demais meses do exercício de 2006 não sofreram apontamentos de irregularidade** por parte da auditoria do Denasus.

4.12. Além disso, o valor constante do processo de pagamento nº 1.749, acostado à peça 45, p. 22, no valor total líquido de **R\$ 25.491,23**, não coincide com a totalização da listagem de servidores do respectivo processo de pagamento, acostada à peça 45, p. 23-33, e que totaliza um valor líquido de **R\$ 24.178,64**.

4.13. Também o processo de pagamento nº 1.750 (peça 45, p. 34), que totaliza um valor líquido pago de **R\$ 11.091,07**, possui uma pequena divergência em relação ao valor total de pagamentos listados à peça 45, p. 35-38, que somam **R\$ 11.112,34**.

4.14. Mais ainda, o nome do suposto beneficiário, Sr. Fiel José Cavalcante dos Santos, **não figura como beneficiário em qualquer das listas apresentadas**, deitando por terra o argumento adrede reiterado pelos recorrentes.

4.15. O cálculo realizado pelos defendentes faz crer que foram “pinçadas” algumas despesas com folha de pagamento relativas ao mês de maio/2006, para que se alcançasse o somatório de **R\$ 62.245,00** (peça 45, p. 21), que ainda assim não corresponde ao valor do débito apurado, de **R\$ 63.300,00**, e assim fossem justificados os gastos à conta do PAB.

4.16. Esse indício é reforçado pelo fato de que uma das despesas contidas no dia **5/5/2006**, conforme relação de pagamentos orçamentários por fonte acostada à peça 1, p. 143, no valor de **R\$ 2.355,07**, ou seja, durante o interregno no qual supostamente foi executada a despesa impugnada,

não foi incluída no somatório, a qual, se fosse adicionada ao valor informado pelos recorrentes, resultaria no valor de **R\$ 64.600,07**, montante esse superior ao débito apurado.

4.17. Portanto, os recorrentes não juntaram à defesa o extrato bancário da conta 58040-6, agência 3841-5, do Banco do Brasil, imprescindível para identificar os cheques supostamente emitidos à conta das despesas indicadas na peça recursal, e nos processos de pagamento da folha de pagamento.

4.18. O relatório do Denasus que suportou a instauração da tomada de contas especial utilizou-se das seguintes fontes de informação e documentos em sua análise (peça 1, p. 23):

1. Informações Gerais sobre o Município - IBGE;
2. Transferências Fundo a Fundo-Fundo Nacional de Saúde/MS para o Fundo Municipal de Saúde;
3. Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNESNetJDATASUS;
4. **Processos de Pagamentos relativos ao PSF**, meses de janeiro 2005 a dezembro/2007;
5. **Extratos bancários das contas específicas do Piso de Atenção Básica-PSF** referentes aos meses de janeiro 2005 a dezembro/2007;
6. Lei de Criação do Fundo Municipal de Saúde e Plano Municipal de Saúde referente ao período;
7. Entrevistas com Secretário de Saúde atual, Enfermeiros e responsáveis pelas Unidades de Saúde da Família;
8. Visitas às USF's: Sede, Prevenido, Francisco Alves de Souza e Ipanema;
9. Entrevista a membro do Conselho Municipal de Saúde. (Grifos acrescidos)

4.19. Para que se estabeleça o nexo de causalidade entre os recursos transferidos à conta do PAB e as despesas realizadas pelo município, há que se realizar, no mínimo, a conciliação bancária entre os extratos da instituição financeira e os comprovantes de despesas. Isso porque recursos da referida conta podem ter sido destinados para outras finalidades, sendo o ônus da prova, nesse sentido, do gestor municipal, conforme remansosa jurisprudência desta Corte (v.g. (Acórdãos 1.965/2015-TCU-1ª Câmara, 8.089/2014-TCU-1ª Câmara e 859/2013-TCU-Plenário).

4.20. Entretanto, nem mesmo a alegação de os recursos foram direcionados em benefício do Município, caracterizando o alegado desvio de finalidade pode ser acatada, simplesmente porque **não há comprovação da destinação de tais recursos**.

4.21. A alegação de boa-fé trazida pelos recorrentes igualmente não merece acolhida, tendo em vista que, 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, **competes exclusivamente ao gestor dos recursos** comprovar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos. Tal entendimento, é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se depreende dos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

4.22. Quanto à alegação de inexistência de dolo ou culpa na conduta do ex-gestor, impende considerar que, para efeito da responsabilização perante o TCU, a teoria da responsabilidade subjetiva, unanimemente adotada pelo Tribunal de Contas da União, requer a comprovação da culpa em sentido amplo (*latu sensu*) na conduta do agente para efeito da imposição de sanções ou do dever de indenizar (restituir ao erário). Em outras palavras, o TCU segue a regra geral da

responsabilidade civil, ou seja, examina a conduta dos agentes públicos sobre o prisma da responsabilidade subjetiva, que tem como um de seus pressupostos a existência de culpa (*lato sensu*).

4.23. Uma outra consequência da distinção dos processos que correm na jurisdição cível (improbidade administrativa) e criminal e aquela corrente no âmbito desta Corte de Contas é que para a responsabilização do agente público nos processos no âmbito deste Tribunal **não se requer que a conduta seja dolosa**. No que toca ao dever de reparar o dano causado ao erário, quando for o caso, este decorre também da conduta culposa *stricto sensu*, que traduz um descuido no agir, um descumprimento de um dever, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia, ainda que não haja comprovação de enriquecimento ilícito.

4.24. A esse respeito, cabe trazer à lume as judiciosas ponderações constantes no Voto condutor da Decisão 207/2002 – TCU – Plenário:

Restaria letra morta o princípio geral de direito que determina que todo o que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, a Tomada de Contas Especial é o instrumental de concretização.

O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa.

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.

4.25. Outro posicionamento desta Corte sobre a matéria pode ser verificado no excerto do voto do Ministro Raimundo Carreiro, condutor do Acórdão 3.186/2008-TCU-2ª Câmara, *verbis*:

Nessa linha, cito excerto do Voto proferido pelo Exmo Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão-1905/2004-TCU-Segunda Câmara, *in verbis*:

‘Insistiu o recorrente na tese de que o débito somente lhe poderia ser atribuído se provados, além da ocorrência do dano, a culpa ou o dolo. Por certo não se aplica no âmbito do processo no TCU a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde a demonstração de culpa ou dolo. Contudo, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa. Não cabe ao Tribunal de Contas da União provar a culpa do agente público, mas antes exigir que esse demonstre, por meio da competente prestação de contas, que administrou o patrimônio público de acordo com a lei. Caso não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida sua culpa’.

4.26. Assim sendo, e não trazendo a recorrente outros elementos de convicção capazes de alterar o juízo adotado nestas contas, não se acolhem os argumentos de mérito, não devendo prosperar o presente recurso de reconsideração.

CONCLUSÃO

5.1. Das análises anteriores, conclui-se:

a) não houve violação do direito de ampla defesa e contraditório, ou incidência de prescrição, não havendo que se falar na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa nos processos perante o TCU.

b) a hipótese dos autos não revela desvio de finalidade, mas a não comprovação da correta aplicação de parte dos recursos federais recebidos pelo Município



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Agnaldo Oliveira Lopes e Fiel José Cavalcante dos Santos contra o Acórdão 3.370/2016-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- d) dar ciência desta deliberação ao responsável, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia e demais órgãos e interessados cientificados do Acórdão recorrido.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 13/2/2017.

Jean Claude O'Donnell Braz Pereira

Auditor(a) Federal de Controle Externo
Matrícula 8183-3