

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 014.345/2015-3

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidades: município de Caraúbas/RN e Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

Recorrente: Ademar Ferreira da Silva (CPF 107.929.024-91).

Representação legal: Andreo Zamenhof de Macedo Alves (OAB/RN 5.541) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS DE CONVÊNIO ANTE A OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DAS CONTAS. COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DE PARTE DOS RECURSOS. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada em pareceres uniformes no âmbito da Secretaria de Recursos - Serur (peças 61-63):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Ademar Ferreira da Silva, ex-prefeito municipal de Carnaúbas/RN [peça 50], contra Acórdão 628/2016-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo, transcrito na íntegra abaixo [peça 16]:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, a linhas ‘a’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, irregulares as contas do Sr. Ademar Ferreira da Silva, condenando-o ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU:

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 250.000,00	25/5/2012
R\$ 250.000,00	28/3/2013

9.2. aplicar ao Sr. Ademar Ferreira da Silva a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de

alertar o responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor.

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.’

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa, em desfavor de Ademar Ferreira da Silva, ex-prefeito municipal de Caraúbas/RN, gestões 2009-2012 e 2013-2016, em razão da omissão no dever de prestar contas do Termo de Compromisso 0637/2011 [Siafi 672003, peça 1, p. 17-27], celebrado com o município de Caraúbas/RN, tendo por objeto a execução da ação ‘Sistema de Esgotamento Sanitário – Melhorias Sanitárias Domiciliares’, conforme o Plano de Trabalho à peça 1, p. 11-15, com vigência estipulada para o período de 30/12/2011 a 30/03/2014 [peça 1, p. 131].

3. Os recursos previstos para implementação do objeto ajustado foram orçados em R\$ 509.982,42 [peça 1, p. 13], com a seguinte composição: R\$ 9.982,42 de contrapartida do conveniente e R\$ 500.000,00 à conta do concedente [peça 1, p. 39 e 117].

4. Diante da omissão no dever de prestar contas do responsável, o tomador de contas apontou prejuízo no valor integral dos recursos transferidos, entendimento que foi ratificado pela Controladoria Geral da União, com o conhecimento ministerial [Peça 1, p. 205/211 e 234/240].

5. No âmbito do TCU, após regularmente citado, o responsável permaneceu silente no processo [peças 7 e 10].

6. Diante da revelia do ex-prefeito, a Secex/RN propôs condená-lo ao pagamento do débito integral, além da aplicação de multa legal [peças 13/14].

7. O Ministério Público/TCU, o Relator *a quo* e o Tribunal anuíram à aludida proposta, o que culminou no Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara, de 2/2/2016 [peças 15/18].

8. Ocorre que, em data anterior ao acórdão (8/1/2016), a Funasa havia encaminhado ao TCU parecer sobre a prestação de contas, apresentada intempestivamente pelo responsável, que concluiu pela execução física de 91,78%, remanescendo dano ao erário no valor de R\$ 53.462,34 [peças 19 e 20].

9. Observando o princípio da verdade material, bem como a relevância das informações trazidas pela Funasa, as quais poderiam modificar a situação do gestor apenado, a unidade técnica propôs a declaração de nulidade do acórdão proferido [peças 29/30].

10. O MP/TCU divergiu do parecer precedente porque não identificou qualquer erro de procedimento do Tribunal. Tal entendimento foi acolhido pelo Tribunal no Acórdão 2.814/2017-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro Vital do Rêgo), que apenas retificou erro material constatado naquela decisão [peça 38 e 41].

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. A Ministra-Relatora Ana Arraes admitiu o recurso de reconsideração, atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara [peças 51/52 e 54].

EXAME DE MÉRITO

12. Delimitação:

12.1. Constitui objeto desta análise definir se houve:

- (a) nulidade no acórdão recorrido;
- (b) omissão do responsável no dever de prestar contas;
- (c) caracterização de conduta dolosa ou má-fé do responsável; e
- (d) comprovação da regularidade na aplicação dos recursos do Convênio nº 0637/2011.

Da alegada nulidade no acórdão recorrido

Argumentos preliminares

13. O recorrente afirma que o Tribunal equivocou-se ao entender que a Funasa teria anexado aos autos seu parecer sobre a prestação de contas após a prolação do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara, proferido em 2/2/2016 [peça 50, p. 4].

14. Esclarece que, embora o parecer tenha sido juntado, em 4/2/2016, aos autos, a própria Secex/RN reconheceu à peça 29, que o documento foi recebido em 8/1/2016. Portanto, antes da referida decisão do Tribunal [peça 50, p.4].

15. Sustenta que o parecer da Funasa, apresentado antes da prolação do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara,

altera seus fundamentos fatuais, o que enseja a nulidade do acórdão recorrido [peça 50, p. 5].

16. Alega que o valor glosado pela Funasa de R\$ 53.462,34 é inferior ao limite fixado no art. 6º da IN-TCU 71/2012 para o prosseguimento da TCE, fazendo-se necessário o arquivamento deste processo ou nova citação para que lhe seja oportunizada defesa em relação ao novo fundamento de irregularidade, após a declaração da nulidade do acórdão recorrido [peça 50, p. 5 e 14].

Análise

17. A preliminar arguida refere-se ao entendimento assentado no Acórdão 2.814/2017-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que assim dispôs [peça 41]:

‘Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa, em desfavor do sr. Ademar Ferreira da Silva, prefeito de Caraúbas/RN (gestões 2009/2012 e 2013/2016), em razão da omissão no dever de prestar contas do Termo de Compromisso TC/PAC 637/2011 (Siafi 672003, peça 1, pp. 17/27), cujo objeto era a execução da ação ‘Sistema de Esgotamento Sanitário – Melhorias Sanitárias Domiciliares’, conforme plano de trabalho aprovado (peça 1, pp. 11/5), com vigência no período de 30.12.2011 a 30.3.2014 (peça 1, p. 131).

Considerando que, no âmbito do Tribunal, o responsável foi regularmente citado, deixando transcorrer o prazo fixado sem apresentar alegações de defesa, tampouco recolher o débito a ele imputado, sendo, ato contínuo, suas contas julgadas irregulares, com condenação em débito pelo valor total recebido (R\$ 500.000,00) e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a teor do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara;

Considerando que, após essa deliberação, a Secex/RN anexou aos autos ofício da Funasa, acompanhado do Parecer Financeiro 1/2016, protocolado na referida unidade técnica, em que foi informado que o referido município apresentou, intempestivamente, a prestação de contas do ajuste, estando a obra pactuada concluída e com percentual de execução física de 91,78%, remanescendo dano ao erário no valor de R\$ 53.462,34, conforme Relatório Complementar de tomada de contas especial constante à peça 20;

Considerando que os pareceres da unidade técnica são no sentido de declarar a nulidade do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara e arquivar o presente processo, com fundamento os artigos art. 6º, inciso I; art. 19, caput e parágrafo único da IN-TCU 71/2012, sem julgamento do mérito e sem cancelamento do débito apurado pelo concedente;

Considerando, entretanto, que não houve erro de procedimento a ser imputado a esta Corte de Contas, haja vista que o ofício da Funasa foi protocolado após o término da etapa de instrução da TCE e após o parecer do Ministério Público de Contas, de modo que, nos termos do art. 160, §§ 1º e 2º, do RI/TCU, o Tribunal não estava mais obrigado a analisar documentos novos acerca da irregularidade tratada no processo;

Considerando que o responsável foi pessoalmente citado em 25/8/2015 e permaneceu revel, não atendendo ao chamamento feito por este Tribunal;

Considerando, assim, que o direito ao contraditório e à ampla defesa foi oportunizado ao responsável, não havendo ofensa ao devido processo legal;

Considerando que não foi anexada aos autos a prestação de contas apresentada pelo gestor à Funasa, documentação indispensável para que o Tribunal verifique a existência de nexo de causalidade entre os recursos federais e as despesas efetuadas;

Considerando que a atuação do TCU não é vinculada a pareceres dos órgãos/entidades concedentes;

Considerando que, mediante os recursos previstos na Lei 8.443/1992, o responsável pode pleitear a reforma do julgado, anexando os documentos que comprovem a regularidade da aplicação dos recursos federais recebidos e justificando a omissão no dever de prestar contas;

Considerando a necessidade de correção de erro material no item 9.1 do acórdão condenatório, para que seja alterado de ‘Funasa’ para ‘Tesouro Nacional’, em respeito ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.578/2007;

Considerando-se que o Sr. Ademar Ferreira da Silva ainda não foi notificado do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara;

Considerando o teor do parecer do Ministério Público constante à peça 38 dos autos;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea ‘d’, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, de acordo com o parecer do MPTCU, em:

- a) retificar, de ofício, erro material no Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara, para que, no seu item 9.1, em vez de Funasa, conste como cofre credor o Tesouro Nacional;
- b) após a correção tratada no subitem anterior, notificar o Sr. Ademar Ferreira da Silva acerca do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara;
- c) **esclarecer ao responsável que a juntada ao processo de documentos referentes a prestação de contas contestada após a prolação do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara não tem o condão de alterar o mérito da citada deliberação, o que somente pode ocorrer por meio da interposição de recursos previstos na Lei Orgânica e no RITCU;** e
- d) dar ciência do presente acórdão ao responsável e à Funasa. [destaques acrescidos]

18. De fato, o protocolo do documento da Funasa se deu em 8/1/2016, conforme carimbo de recebimento da Secex/RN à peça 19, p. 1. No entanto, não houve equívoco no Acórdão 2.814/2017-TCU-2ª Câmara, pelas seguintes razões:

- a juntada eletrônica de documento aos autos [a cargo da unidade técnica] não se confunde com o seu protocolo no Tribunal [realizado pela Funasa junto à Secex/RN];
- a juntada do documento ao processo eletrônico se deu após a prolação do Acórdão 628/2016-TCU-2ª Câmara [4/2/2016, peça 19];
- o protocolo do documento [8/1/2016] ocorreu após o término da etapa de instrução [24/9/2015] e do parecer do Ministério Público/TCU [20/10/2015];
- o Tribunal não afirmou que o documento fora protocolado após a prolação da decisão recorrida, apenas concluiu que fora anexado aos autos após a decisão recorrida. Esclareceu também que a reforma do acórdão condenatório, com a juntada de documentos após sua prolação, deve ser requerida por meio do adequado instrumento recursal.

19. Não há que se falar em nulidade processual diante da ausência de apreciação do parecer da Funasa porquanto:

- o direito ao contraditório e à ampla defesa foi oportunizado ao responsável, que foi regular e pessoalmente citado em **25/8/2015** [peças 7 e 10];
- o responsável, em vez de apresentar as contas neste Tribunal, escolheu apresentá-las na Funasa no dia 1º/12/2015, apesar de ter sido regularmente citado nestes autos [peça 20, p.2];
- as alegações de defesa são admitidas dentro do prazo determinado na citação [15 dias], sendo facultada ao responsável a juntada de documentos novos até o término da etapa de instrução, que findou com o parecer conclusivo do titular da unidade técnica, emitido em **24/9/2015** [art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU e peça 14];
- o Tribunal não estava mais obrigado a analisar o parecer da Funasa, que foi apresentado após a etapa de instrução [**8/1/2016**, peça 19]; e
- o conteúdo do parecer da Funasa, por si só, é insuficiente para demonstrar o nexo financeiro entre os recursos do convênio nº 637/2011 e as despesas realizadas, o que o torna incapaz de alterar o mérito da decisão recorrida. Ou seja, a ausência de seu exame não trouxe prejuízo algum ao responsável.

20. Não há como acolher o pedido de arquivamento do processo. Segundo o art. 19, parágrafo único, da IN/TCU 71/2012 (texto original): ‘Instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa’.

21. Nesse entendimento, as preliminares recursais arguidas não merecem acolhimento.

Da omissão no dever de prestar contas

Argumento

22. O recorrente alega que a prestação de contas, ora apresentada, fora devidamente encaminhada à Funasa em 17/11/2015 [peça 50, p. 6].

23. Acrescenta que a Funasa havia informado o Tribunal, em 8/1/2016, acerca da apresentação da prestação de contas do responsável [peça 50, p. 6].

24. Sustenta que não houve omissão no dever de prestar contas, porquanto foram apresentadas à Funasa (17/11/2015) em data anterior à decisão recorrida, 2/2/2016 [peça 50, p. 13].

Análise

25. Apesar das notificações feitas pela Funasa, por meio dos ofícios nº 2.673/2013(31/12/2013), 683/2014 (16/4/2014), 1.118/2014 (27/6/2014) e 1.337/2014 (17/7/2014), o responsável não apresentou a prestação de contas, conforme o Relatório de Tomada de Contas Especial [peça 1, p. 209].

26. No âmbito do Tribunal, a Secex-RN citou o responsável, que, igualmente, permaneceu silente nos autos [peças 7 e 10], o que culminou na sua revelia e no julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito.

27. A alegação de que a prestação de contas, ora apresentada, havia sido encaminhada à Funasa em 17/11/2015, data anterior à prolação do acórdão recorrido (2/2/2016), não descaracteriza a omissão do ex-prefeito no dever de prestar contas, conforme dispõe o art. 209, §4º, do RI/TCU:

‘Citado o responsável pela omissão de que trata o inciso I, bem como instado a justificar essa omissão, a apresentação posterior das contas, sem justificativa para a falta, não elidirá a respectiva irregularidade, podendo o débito ser afastado caso a documentação comprobatória das despesas esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos, sem prejuízo de aplicação da multa prevista no inciso I do art. 268.’ (destaques acrescidos)

28. Além da evidente omissão do responsável no dever de prestar contas perante o Tribunal, já que as apresentou intempestivamente junto à Funasa, o ex-prefeito sequer justificou o seu atraso.

29. Recentes decisões do Tribunal têm destacado a diferença entre a ‘omissão no dever de prestar contas’ e a ‘apresentação intempestiva da prestação de contas’, com base no momento da citação do responsável, conforme art. 209, §4º, do Regimento Interno do TCU:

‘A citação pelo TCU é o marco temporal a partir do qual a apresentação da prestação de contas não descaracteriza a omissão. Acórdão 4.816/2017-TCU-Segunda Câmara, Relatora Ana Arraes.

A apresentação extemporânea da prestação de contas, sem atenuantes que justifiquem o atraso, porém com elementos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos, permite a exclusão do débito, mas não elide a omissão inicial, cabendo o julgamento pela irregularidade das contas com aplicação de multa. Acórdão 3.771/2017-TCU-Segunda Câmara, Relator Marcos Bemquerer.

A omissão no dever de prestar contas fica caracterizada apenas a partir da citação feita pelo TCU. A apresentação da prestação de contas até o momento anterior ao da citação configura intempestividade no dever de prestar contas e deve ser considerada falha formal, hipótese que, aliada à demonstração da adequada e integral aplicação dos recursos, conduz ao julgamento das contas pela regularidade com ressalvas. Acórdão 5.910/2016-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes.

A omissão no dever de prestar contas fica caracterizada apenas a partir da citação por essa irregularidade. Prestadas as contas antes de expedida a comunicação por parte do Tribunal, não há que se falar em incidência do art. 209, § 4º, do Regimento Interno do TCU, por falta do suporte fático delimitado pela norma. Acórdão 7.471/2015-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler.

1. A citação prévia à prestação das contas é condição para a aplicação do art. 209, § 4º, do RI TCU. Prestadas as contas, sem que antes tenha havido a comunicação por parte do Tribunal, não há que se falar em incidência do referido dispositivo, haja vista a ausência do suporte fático delimitado pela norma. 2. Não cumprida a determinação constante do subitem 9.5 do Acórdão 1.792/2009 - Plenário, no sentido de que nos ofícios citatórios relativos aos casos de omissão no dever de prestar contas e não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos deve constar informação ao responsável para que apresente justificativas para o descumprimento do prazo originariamente previsto para a prestação de contas, afaste-se, também, a possibilidade de aplicação de sanção e a irregularidade das contas, nos termos do art. 209, § 4º, do RI/TCU. Tal dispositivo, inclusive, prevê a necessidade de o citado ser expressamente instado a justificar a omissão, caso em que a ausência de justificativa (adequada) para a apresentação intempestiva das contas conduz à irregularidade dessas e à multa prevista no art. 58 da LO/TCU, ainda que se conclua pelo afastamento do débito em razão da apresentação da documentação comprobatória requerida. Acórdão 703/2017-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Augusto Sherman.’

30. O dever de prestar contas, de matriz constitucional, é inerente à gestão de recursos públicos, constituindo um dos pilares do sistema republicano. A sua ausência significa não somente descumprimento da Constituição e da legislação em vigor, mas também violação da transparência na prática dos atos de gestão, ausência de comprovação da lisura no trato com a coisa pública e presunção de que a totalidade dos recursos públicos federais transferidos ao conveniente tenha sido integralmente desviada (Acórdãos 196/2016-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler e 2.256/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Walton Alencar Rodrigues).

31. Desta forma, considerando que até então não constava nos autos documentos relacionados à prestação de contas (peça 50 p. 18/204), restou correta a responsabilização de Ademar Ferreira da Silva pela omissão, injustificada, no dever de prestar contas, apontada na decisão impugnada.

32. Diante da gravidade da conduta do gestor, deve-se, portanto, manter o julgamento pela irregularidade das contas do responsável, nos termos do art. 16, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, ainda que se comprove a regular aplicação dos recursos.

Da análise da conduta de má-fé do gestor

Argumentos

33. O recorrente alega que não se pode responsabilizar o agente político por ato de improbidade, sem que haja conduta dolosa, desonesta ou má-fé, nos termos da Lei 8.429/1992 [peça 50, p. 9/12].

34. Sustenta que cabe aos órgãos fiscalizadores comprovar que os recursos públicos foram corretamente utilizados [peça 50, p. 7].

35. Requer a realização de nova vistoria *in loco* pela Funasa [peça 50, p.14].

Análise

36. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa, má-fé ou locupletamento do gestor para que este seja responsabilizado [Acórdãos 635/2017-TCU-Plenário, Relator Aroldo Cedraz, 1.465/2016-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler, e 1.316/2016-TCU-Plenário, Relatora Ana Arraes].

37. A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional, o que permite o julgamento pela irregularidade de contas dos responsáveis sem a necessidade de que se caracterize qualquer ato de improbidade administrativa, descrito na Lei 8.429/1992.

38. A conduta culposa do ex-prefeito, por omissão no dever de prestar contas, restou caracterizada no exame precedente desta instrução e no acórdão recorrido.

39. É de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores recebidos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967.

40. Compete ao responsável pela execução do convênio produzir prova acerca da regular aplicação dos recursos repassados pela União, inclusive a prova pericial, prescindindo, para tanto, de prévia autorização do TCU.

41. Não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa [Acórdão 2.805/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Vital do Rêgo].

42. Desse modo, não há como acolher o alegado.

Da análise da prestação de contas

Argumentos

43. O recorrente alega a ausência de dano ao erário, visto que a prestação de contas comprova a execução integral das 97 unidades sanitárias [peça 50, p. 6/8 e 13/14].

44. Sustenta que a prestação das contas com atraso não configura ato de improbidade administrativa [peça 50, p. 9].

45. Afirma que o dever do ressarcimento pressupõe a necessária demonstração de efetivo prejuízo material ao erário, nos termos do art. 21, inciso I, da Lei 8.429/1992 [peça 50, p.8, 10 e 12].

46. Acrescenta que a inexistência do débito implica o afastamento da multa [peça 50, p. 15].

47. Entende que toda informação relevante que conduza à verdade material deve ser apreciada pelo Tribunal [peça 50, p. 6/7].

48. Apresenta os seguintes documentos [peça 50, p. 19/204]: Relatório de Cumprimento do Objeto [p. 19]; Relatório de Execução Físico-Financeira [p. 20]; Relação de Pagamentos [p. 21]; Relação de Bens [p. 22]; Conciliação bancária [p. 23]; Demonstrativo da receita e despesa [p. 24]; Cópia do comprovante do recolhimento do saldo não utilizado [p. 25/26]; Extrato da aplicação no mercado financeiro [p. 27/45, 137/151 e 184/191]; Extrato da conta bancária específica [p. 46/61 e 65/67 e 152/183]; 1ª aditivo ao contrato 20120289 [p. 62/63]; Declaração do município de Lucrécia/RN sobre a validade de notas fiscais [p. 64]; Nota de pagamento, extrato bancário, comprovante de recolhimento de ISS, nota fiscal nº 165, boletim de medição 03 [p. 68/78];

Certidões negativas ou de regularidade da empresa A & T Construções Comércio e Serviços Ltda. [p. 79/90 e 114/119]; Nota de pagamento, extrato bancário, recibo, comprovante de recolhimento de ISS, nota fiscal nº 148, boletim de medição 02 [p. 91/102]; Nota de empenho, nota de pagamento, extrato bancário, nota fiscal nº 147, boletim de medição 01 [p. 103/113]; Termo de Compromisso 637/2011 [p. 120/125]; Relatório de visita técnica, de 21/10/2015 [p. 131/133]; Parecer técnico 163/2015 [p. 192/196]; Parecer financeiro 1/16 [p. 197/199]; Ofício 24/16, de 8/1/2016 [p. 201]; Notificação 001/2016/TCE, de 7/1/2016 [p. 202] e Relatório Complementar de TCE [p. 203/204].

Análise

49. O Termo de Compromisso 0637/2011 tinha por objeto a execução de 97 módulos sanitários (tipo 2), e uma placa de obra, conforme o Plano de Trabalho à peça 1, p. 13 e 77/79:

Descrição	Indicador físico	Custo (R\$)
Construção de módulo sanitário domiciliar	97 unidades (preço unitário R\$ 5.227,13)	507.031,61
Placa da obra	1 unidade	1.439,40
Recursos da Funasa (R\$ 500.000,00) + contrapartida municipal (R\$ 8.471,01)		508.471,01
Funasa (98,33%) + Município (1,67%)		100%

50. Sabe-se que a boa e regular aplicação de recursos públicos deve ser evidenciada mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra.

51. Segundo o Parecer Técnico nº 163/15, a Funasa havia realizado duas fiscalizações *in loco* nas obras [prova direta], sendo que a última, efetuada nos dias 20 e 21/10/2015, apontou a execução de 89 módulos sanitários e da placa da obra, **perfazendo um total de 91,78% da execução física, concluídos com etapa útil e sem pendência** [peça 19, p. 3 e peça 50, p. 131/133 e 192/196].

52. Segundo os boletins de medição, notas fiscais, comprovantes de pagamento e guias de recolhimento de ISS [peça 50, p. 68/78], a construção dos módulos sanitários foi executada pela empresa A&T Construções e Serviços Ltda. [CNPJ 08.641.972/0001-77].

53. As notas fiscais e os boletins de medição fazem referência à tomada de preços nº 004/2012, todavia, o responsável sequer apresentou cópia do procedimento licitatório, do contrato de execução nº 2012.0289 ou do termo de recebimento definitivo da obra. Apenas consta dos autos o 1º aditivo ao contrato 2012.0289 [peça 50, p. 62/63].

54. São documentos da execução financeira da obra:

Comprovante de despesa [peça 50]					
Medição	Nota fiscal	Valor (R\$)	Extrato	Pagamento	NE, NP e ISS*
1º Boletim [pág. 08/113]	nº 147 [pág.104] 26/11/12	106.300,62 + 2.169,40 [ISS] = 108.470,02	[pág. 65] 6/12/2012	pág.106/107 6/12/2012	pág. 95 103/105
2º Boletim [pág. 97/102]	nº 148 [pág.94] 18/12/2012	143.195,28 + 2.922,35 [ISS] = 146.117,63	[pág. 65] 6/12/2012	pág. 92 20/12/2012	pág. 91, 93 e 96
3º Boletim [pág. 73/78]	nº 165 [pág.72] 1º/4/2013	245.000,00 + 5.000,00 [ISS] = 250.000,00	[pág. 46] 2/4/2013	pág. 69/70 2/4/2013	pág. 68 e 71
Total	-	504.587,65	-	-	-

(*) NE: nota de empenho; NP: nota de pagamento; e ISS: comprovante de recolhimento de ISS

55. Há coerência entre os dados das notas de empenho, notas de pagamento, boletins de medição, notas fiscais, recibos, extrato bancário, transferências eletrônicas nominais e comprovantes de recolhimento do ISS no valor de R\$ 504.587,65.

56. As informações retiradas do extrato bancário [peça 50, p. 46/61, 65/67 e 152/183], do extrato da aplicação no mercado financeiro [peça 50, p. 27/44, 137/151 e 184/191] e do parecer financeiro nº 01/16 [peça 19, p. 2/3] apontam para as seguintes receitas e despesas:

Receitas auferidas (R\$)		Despesas realizadas (R\$)	
Funasa [peça 1, p.39 e peça 50, p.46]	500.000,00	Funasa [vide tabela anterior]	500.000,00
Contrapartida [não demonstrado]	0,00	Contrapartida [não demonstrado]	0,00
Aplicação financeira [aplicação utilizada + saldo devolvido]	10.618,17	Aplicação utilizada [vide tabela anterior]	4.587,65
		Saldo devolvido [peça 50, p. 25/26 e 183]	6.030,52

Total	510.618,17	Total	510.618,17
-------	------------	-------	------------

57. Não há comprovação de que o município depositou a contrapartida pactuada [R\$ 8.471,01] na conta específica ou que fora utilizado no pagamento de alguma despesa, o que implica débito no valor proporcional ao total executado, que cabia ao município de acordo com o plano de trabalho [1,67% de R\$ 504.587,65].

58. Os rendimentos provenientes da aplicação financeira totalizaram R\$ 10.618,17, sendo que R\$ 4.587,65 foram usados irregularmente pelo município [sem autorização da Funasa] e o saldo de R\$ 6.030,52 foi devolvido ao Tesouro Nacional.

59. Desse modo, segue o cálculo do débito.

(1) Débito referente à execução física			
Descrição	Indicador físico	Percentual	Previsão (R\$)
Execução integral prevista	97 módulos sanitários e 1 placa de obra	100%	508.471,01
Execução física comprovada	89 módulos sanitários e 1 placa da obra	91,78%	466.674,69
Execução física não comprovada	8 módulos sanitários	8,22%	41.796,32

(2) Débito referente à execução financeira	
Descrição	Valor (R\$)
Não comprovação do uso da contrapartida na execução das despesas: 1,67% de R\$ 504.587,65	8.426,61
Uso não autorizado de parte da aplicação financeira, não previsto no plano de trabalho	4.587,65
Total	13.014,26

(3) Débito total	
Execução física	R\$ 41.796,32
Execução financeira	R\$ 13.014,26
Total	R\$ 54.810,58

60. Conclui-se que os documentos apresentados comprovaram, do montante de R\$ 510.618,17, a regularidade na aplicação de R\$ 449.777,07 e a devolução aos cofres públicos de R\$ 6.030,52, remanescendo o débito de R\$ 54.810,58, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 28/3/2013.

61. Nesses termos, propõe-se o acolhimento parcial do recurso.

CONCLUSÃO

62. A ausência de apreciação do parecer da Funasa não ofendeu o direito da ampla defesa ou o contraditório do responsável, que foi regular e pessoalmente citado nestes autos.

63. O Tribunal não estava mais obrigado a analisar o parecer da Funasa, que foi apresentado após o término da etapa de instrução, materializado no parecer conclusivo do titular da unidade técnica, a teor do art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU.

64. O conteúdo do parecer da Funasa, por si só, é insuficiente para demonstrar o nexo financeiro entre os recursos do Termo de Compromisso 0637/2011 [Siafi 672003] e as despesas realizadas, o que o torna incapaz de alterar o mérito da decisão recorrida. Ou seja, a ausência de seu exame não trouxe prejuízo algum ao responsável.

65. Instaurada a tomada de contas especial e citado o responsável, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido na Instrução Normativa TCU 71/2012.

66. A omissão no dever de prestar contas significa não somente descumprimento de preceitos constitucionais e da legislação em vigor, mas também violação da transparência na prática dos atos de gestão, ausência de comprovação da lisura no trato com a coisa pública e presunção de que a totalidade dos recursos públicos federais transferidos ao conveniente tenha sido integralmente desviada. Tal conduta culposa omissiva do ex-prefeito restou caracterizada nestes autos, porquanto os reclamados documentos somente foram apresentados pelo responsável após a sua citação feita pelo TCU, nos termos do art. 209, §4º, do RI/TCU, não tendo sido apresentadas razões capazes de justificar a omissão.

67. A conduta culposa do ex-prefeito, por omissão no dever de prestar contas, restou caracterizada no exame precedente desta instrução e no acórdão recorrido.

68. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a

presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa, má-fé ou locupletamento ilícito do gestor para que este seja responsabilizado.

69. A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional, o que permite o julgamento pela irregularidade de contas dos responsáveis sem a necessidade de que se caracterize qualquer ato de improbidade administrativa, descrito na Lei 8.429/1992.

70. É de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores recebidos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967.

71. A comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra.

72. Os documentos apresentados comprovaram, do montante de R\$ 510.618,17, a regularidade na aplicação de R\$ 449.777,07 e a devolução aos cofres públicos de R\$ 6.030,52, remanescendo o débito de R\$ 54.810,58, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 28/3/2013, no âmbito do Termo de Compromisso 0637/2011 [Siafi 672003].

73. Dessa forma, propõe-se o provimento parcial do recurso, para reduzir o valor do débito e, proporcionalmente, o valor da multa aplicada ao responsável.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

74. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de reconsideração apresentado por Ademar Ferreira da Silva contra o Acórdão 628/2016-Segunda Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

(a) conhecer o recurso de reconsideração e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para:

- reduzir o valor do débito, contido no item 9.1 do acórdão recorrido, para R\$ 54.810,58;

- reduzir, proporcionalmente, o valor da multa aplicada no item 9.2 do acórdão recorrido; e

(b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.”

2. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos seguintes termos (peça 64):

“O Ministério Público de Contas diverge parcialmente da proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, pelos motivos que passa a expor.

Em anexo ao recurso de reconsideração interposto pelo sr. Ademar Ferreira da Silva, constam a prestação de contas do Termo de Compromisso TC/PAC 637/2011, intempestivamente apresentada à Funasa em 1º/12/2015 (peça 50, pp. 17/125), bem como os seguintes documentos elaborados pela Funasa: Relatório de Visita Técnica (peça 50, pp. 131/3), Parecer Técnico 163/2015 (peça 50, pp. 192/6), Parecer Financeiro 1/2016 (peça 50, pp. 197/9) e Relatório Complementar de Tomada de Contas Especial (peça 50, pp. 203/4).

Com base no 3º Relatório de Visita Técnica, referente à vistoria *in loco* realizada em 21/10/2015, a área de engenharia da Funasa concluiu que, dos 97 módulos sanitários previstos no termo de compromisso, foram concluídos 89, o que ensejou um valor total executado de R\$ 466.653,97 (R\$ 465.214,57, relativos aos módulos sanitários, mais R\$ 1.439,40, relativos à placa da obra), correspondente a 91,78% do valor total pactuado (R\$ 508.471,01) (peça 50, pp. 131 e 194).

Após examinar a prestação de contas, a Funasa concluiu pela existência de débito no montante total de R\$ 53.462,34, composto das seguintes parcelas (peça 50, pp. 198 e 204):

Inexecução parcial da obra (8,22% de R\$ 500.000,00)	R\$ 41.100,00
Ausência de aporte proporcional da contrapartida (R\$ 8.471,01/R\$ 508.471,01 * R\$ 466.653,97)	R\$ 7.774,69
Aplicação financeira utilizada sem autorização do concedente	R\$ 4.587,65
TOTAL	R\$ 53.462,34

A Serur, por sua vez, entendeu que o dano ao erário remanescente seria de R\$ 54.810,58, assim calculado:

Inexecução parcial da obra (8,22% de R\$ 508.471,01)	R\$ 41.796,32
--	---------------

Ausência de aporte proporcional da contrapartida (1,67% de R\$ 504.587,65)	R\$ 8.426,61
Aplicação financeira utilizada sem autorização do concedente	R\$ 4.587,65
TOTAL	R\$ 54.810,58

Tanto o cálculo da Funasa como o da Serur partem de pressuposto de que houve a devida comprovação da execução de 89 módulos sanitários domiciliares (MSD).

Contudo, ao ver do Ministério Público de Contas, só podem ser considerados executados, com recursos do TC/PAC 637/2011, 69 módulos sanitários domiciliares, quantitativo esse apurado na visita técnica empreendida pela Funasa nos dias 17 e 18/6/2015 (peça 50, p. 194), que foi a primeira vistoria realizada após o fim da vigência do termo de compromisso, que se deu em 30/3/2014 (peça 1, p. 131).

Considerando-se que o 3º e último boletim de medição da obra, correspondente à Nota Fiscal 165, de 1º/4/2013 (peça 50, p. 72), está datado de 29/3/2013 (peça 50, pp. 73/8), e que o contrato firmado com a empresa A&T Construções, Comércio e Serviços Ltda. teve sua vigência encerrada em 31/12/2013 (peça 50, p. 62), não se verifica nexo de causalidade entre os recursos federais do termo de compromisso e a execução dos 20 módulos sanitários ocorrida após 18/6/2015.

De fato, pelos documentos acostados aos autos, não se sabe quem executou os módulos sanitários concluídos após 18/6/2015, nem quais recursos foram utilizados para esse fim.

Agrava a situação o fato de que o engenheiro da prefeitura municipal (sr. Ivair Araújo de Moraes) havia atestado, em 23/3/2013 (peça 50, pp. 73/8), a execução de 97 módulos sanitários (conforme medição acumulada indicada no 3º boletim de medição), muito embora, nas datas de 18/6/2015 e 21/10/2015, só estivessem prontos 69 e 89 módulos, respectivamente.

Assim, entende-se que o débito remanescente a ser imputado ao ex-prefeito deve levar em consideração a comprovação da execução de 69 módulos sanitários domiciliares. O valor histórico do débito, então, passaria a ser de R\$ 138.446,59, resultante da diferença entre os recursos federais repassados (R\$ 500.000,00) e o valor dos serviços executados (R\$ 361.553,41), o qual foi assim calculado:

Item	Valor Previsto (R\$)	Valor Contratado (R\$)	Valor Executado (R\$)
Módulos Sanitários	507.031,61 (97 unidades)	506.232,33 (97 unidades)	360.103,41 (69 unidades)
Placa da Obra	1.439,40	1.450,00	1.450,00
TOTAL	508.471,01	507.682,33	361.553,41

Desse débito de R\$ 138.446,59, cuja data de referência deve ser a data do crédito da última ordem bancária na conta específica, ou seja, 2/4/2013 (peça 50, p. 46), cumpre abater o crédito de R\$ 6.030,52 (data de referência: 23/11/2015), correspondente ao valor já restituído pelo município (peça 50, p. 26).

Quanto ao dano ao erário decorrente da não aplicação da contrapartida na proporcionalidade dos recursos federais empregados na obra, entende-se que não deve ser imputado ao ex-prefeito, na linha dos seguintes enunciados da jurisprudência desta Corte:

‘Na falta de comprovação da aplicação da integralidade ou de parte do recurso da contrapartida, sem que haja comprovação de locupletamento do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do próprio ente federado conveniente, não havendo como responsabilizar o administrador, que pode, contudo, ter suas contas julgadas irregulares, com aplicação de multa.’ (Acórdão 4.310/2014-2ª Câmara, Ministro-Relator José Jorge)

‘Quando configurada ausência de aplicação de contrapartida prevista em instrumento de convênio, cabe ao ente federado conveniente o ressarcimento, vez que incorporou a seu patrimônio a vantagem financeira correspondente à parcela da contrapartida que deixou de ser aplicada.’ (Acórdão 13.207/2016-2ª Câmara, Ministro-Relator Vital do Rêgo)

‘Na falta de comprovação da aplicação da integralidade ou de parte do recurso da contrapartida, sem que haja locupletamento do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado, não havendo como responsabilizar o administrador, que pode, contudo, ter suas contas julgadas irregulares, com aplicação de multa.’ (Acórdão 1.135/2017-1ª Câmara, Ministro-Relator Weder de Oliveira)

No que tange à utilização de parte dos rendimentos da aplicação financeira sem a autorização do concedente (R\$ 4.587,65), também não é o caso de se imputar débito ao responsável, sob pena de *bis in idem*, na medida em que o débito decorrente da inexecução parcial da obra já sofrerá a incidência de atualização

monetária e juros de mora desde a data do crédito dos recursos federais na conta específica. Ademais, a utilização de rendimentos financeiros decorreu não da contratação por valor maior que o previsto no plano de trabalho, mas sim da falta de aplicação da contrapartida, o que se deu em benefício do ente federado, como visto acima.

Desse modo, diante dos novos documentos juntados aos autos pelo recorrente, o débito discriminado no item 9.1 do Acórdão 628/2016-2ª Câmara deve ser reduzido para R\$ 138.446,59 (data de referência: 2/4/2013), do qual deve ser abatido o crédito de R\$ 6.030,52 (data de referência: 23/11/2015).

As contas do recorrente devem permanecer irregulares, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, pois houve débito remanescente e não foi justificada a omissão inicial no dever de prestar contas.

Por fim, em face da redução do débito, cabe, também, a redução da multa, como proposto pela Serur.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo sr. Ademar Ferreira da Silva contra o Acórdão 628/2016-2ª Câmara, retificado pelo Acórdão 2.814/2017-2ª Câmara, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para:

a.1) alterar a composição do débito discriminado no item 9.1 do Acórdão 628/2016-2ª Câmara, para que passe a ser a seguinte:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 138.446,59	2/4/2013
(R\$ 6.030,52)	23/11/2015

a.2) reduzir a multa discriminada no item 9.2 do Acórdão 628/2016-2ª Câmara;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente, à Funasa e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte.”

É o relatório.

