

TC 009.204/2014-8

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Brejo, Estado do Maranhão.

Recorrentes: Ana Léa Moraes Martins, CPF 184.314.293-72, e Tereza Carlota Carvalho Caldas, CPF 094.829.703-49.

Advogado: Francisco Pestana Gomes de Sousa Júnior, OAB/MA 3917 (mandatos às peças 25 e 26).

Sumário: Tomada de contas especial. Programa promovido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Não comprovação do bom e regular emprego dos recursos públicos. Débito. Prescrição da pretensão do Estado de aplicar multa. Recurso de reconsideração. Adequada caracterização do prejuízo causado ao erário e da reprovabilidade das condutas dos responsáveis. Conhecimento do Recurso. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 54) interposto por Ana Léa Moares Martins e Tereza Carlota Carvalho Caldas, à época dos fatos, respectivamente, secretária de Educação e prefeita de Brejo, Estado do Maranhão, contra o Acórdão 5433/2017– 2ª Câmara.

1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão impugnada e [se conveniente] destacam-se os seus itens impugnados:

Acórdão:

[...]

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2a Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c" e §§ 1º, 2º e 3º, 19, 23, inciso III, 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Tereza Carlota Carvalho Caldas, Ana Léa Moraes Martins e da Via Center Comércio Ltda.;

9.2. condená-los solidariamente ao recolhimento aos cofres do FNDE das quantias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais contados das datas indicadas até o dia do pagamento:

Data	Valor R\$
27/5/2004	24.540,81
3/6/2004	7.289,00
30/7/2004	7.200,00
30/7/2004	9.700,00
14/10/2004	14.933,67

18/11/2004	12.390,00
1/12/2004	22.600,10
TOTAL	98.653,58

- 9.3. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;
- 9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
- 9.5. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelas responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;
- 9.6. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.7. alertar às responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.8. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as providências cabíveis.

HISTÓRICO

2. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) instaurou tomada de contas especial (TCE) ante a impugnação parcial de despesas do Programa de Apoio aos Sistemas para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos (Peja) no Município de Brejo, Estado do Maranhão, executado no exercício de 2004. Apurou-se prejuízo ao erário de R\$ 98.653,58 e responsabilizaram-se precariamente pelas irregularidades a prefeita e a secretária de Educação do Município à época dos fatos, como também a empresa contratada para fornecer o material necessário à execução do objeto do programa.

2. A glosa da realização das despesas decorreu de pagamentos de despesa bancária e de contratação de aquisição de merenda e de conjuntos de itens escolares com a empresa Via Center Comercial Ltda., especializada em equipamentos e suprimentos de informática segundo o registrado em cadastro da Receita Federal do Brasil.

3. Validamente citadas para comparecer ao procedimento, as ex-gestoras apresentaram alegações de defesa em um único instrumento; a empresa se manteve silente, com que o se fez revel em face do disposto no § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992.

4. A Corte não acolheu as alegações defensórias aduzidas e, dessa maneira, proferiu a decisão ora impugnada. Deixou e aplicar multa às responsáveis por reputar prescrita a pretensão do Estado de puni-las pelas condutas reprováveis constatadas.

5. Diante disso, as duas primeiras interessadas mencionadas vêm interpor o recurso ora examinado para pedir (peça 54, p. 13) à Corte, em parte expressamente, em parte tacitamente, que dele conheça, dê-lhe efeito suspensivo e, no mérito, sucessivamente:

a) declare nula a decisão impugnada;

b) reforme a decisão de sorte a julgar as contas especiais regulares, com a consequente elisão da condenação a ressarcir o erário.

ADMISSIBILIDADE

6. Perfilha-se o exame de admissibilidade juntado à peça 64, em que se propõe conhecer do recurso e suspender os subitens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 da decisão combatida, acolhido pelo relator do recurso, ministro Aroldo Cedraz (peça 67).

MÉRITO

7. Delimitação

7.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir:

a) se a decisão impugnada seria nula por falta de produção pelo Estado de prova da irregularidade imputada mediante a feitura de diligências e a oitiva de testemunhas (nesta instrução, item 8);

b) se a não inclusão das responsáveis como inadimplentes no Sistema Integrado de Administração Financeira implicaria o julgamento no sentido da regularidade das contas (*ibid.*, item 9);

c) se se comprovou a boa e regular aplicação dos recursos pecuniários em foco (*ibid.*, item 10);

d) se a não comprovação da ocorrência de dolo ou culpa das recorrentes teria consistido em erro de julgamento (*ibid.*, item 11).;

e) se recairia a responsabilidade pela irregularidade sobre os antecessores das recorrentes nas suas respectivas funções de gestoras (*ibid.*, item 12).

8. Da pretensa nulidade e falta de produção de provas

8.1. Sustenta-se (peça 54, p. 7-12), em alegação recursal meritória de arguição de erro de procedimento, que teria consistido em cerceamento de defesa a falta da oitiva das testemunhas arroladas no instrumento de apresentação de alegações defensórias (*ibid.*, p. 7-11) e a não feitura de “diligências para se aferir a existência ou não da má-fé” (*ibid.*, p. 12).

Análise

8.2. Não é de dar razão às recorrentes.

8.3. Inexistente na Lei 8.443, de 1992, dispositivo estabelecedor de promoção por esta Corte de oitiva de testemunha em favor de responsável em processo de persecução de controle administrativo externo.

8.4. A Corte não se obriga a atender solicitações de procedimentos como a produção de prova, independentemente de sua natureza. Pois o ônus da prova cabe, exclusivamente, ao recorrente, conforme estatuem o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, o art. 66 do Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986, e o parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, e que, como assinalado no relatório do julgamento proferido em 25/7/2002 mediante o Acórdão 337/2002 pela Segunda Câmara, relator o ministro Benjamin Zymler:

[...] é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU n.ºs 11/97-Plenário; 87/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96-2ª Câmara; 380/95-2ª Câmara; e Decisões n.ºs 200/93-Plenário; 225/95 -2ª Câmara; 545/92-Plenário; e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-Lei n.º 200/67, o qual dispõe que: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes.

8.5. No seguinte trecho da fundamentação do Acórdão 1.545/2005 – Plenário, relator o ministro Marcos Vinícios Vilaça, tecem-se comentários a respeito do tema:

[...] convém esclarecer que o TCU não se obriga a atender solicitações de procedimentos como a produção de prova de qualquer natureza, uma vez que, no regime jurídico em que se realiza a jurisdição desse Tribunal, especialmente em sede de prestação de contas, o ônus da prova da boa e regular administração dos recursos públicos é do gestor, e não do TCU, nos termos previstos no art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67, recepcionado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. A produção de provas, no âmbito desta Corte, restringe-se aos termos do art. 162 do RI/TCU, devendo ser produzida pela parte, na forma documental, mesmo as declarações de terceiros.

32. A presidência da instrução do processo, por sua vez, foi exercida de conformidade com o estabelecido na Lei nº 8.443/92, em especial o seu art. 11, e no Regimento Interno do TCU, normativos reguladores das atividades de controle exercidas pelo Tribunal, que não obrigam a produção de prova por parte desta Corte.

[...]

34. Saliento que, de acordo com a legislação que rege a atuação fiscalizadora desta Corte de Contas, a fase de citação ou de audiência, conforme o caso, é o momento oportuno para os responsáveis sujeitos à sua jurisdição exercerem o seu legítimo direito à ampla defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

8.6. Com efeito, a falta da comprovação de aplicação de recursos pecuniários públicos se reveste de presunção *juris tantum* (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação inidônea de prejuízo ao erário, o que autoriza tanto a condenação a ressarcir este como punição mediante aplicação de multa.

8.7. Noutras palavras, por força do disposto no art. 70 da Lei Maior, a não comprovação aludida faz prova presuntiva da imputação à ora recorrente da causação do prejuízo ao erário constatado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra *Vocabulário Jurídico* (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma num determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produz.

9. Da pretensa vinculação dos juízos da Corte aos dos Controle Interno da Administração Pública

Alegação

9.1. As recorrentes asseveram (peça 54, p. 3) que as irregularidades em foco teriam de fato ocorrido, mas não causado “inadimplência no Sistema de Prestação de Contas, com conseqüente registro de responsabilidade na conta de ativo” diversas responsáveis” no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI”.

Análise

9.2. A alegação não merece lograr êxito.

9.3. A eventual aprovação de contas no âmbito do Controle Interno da Administração Pública não afasta a atribuição constitucional do Tribunal atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Ante o disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição da República, a Corte exerce privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante

convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

9.4. Registre-se, ademais, que inexistem nos autos qualquer manifestação no âmbito do FNDE e da CGU no sentido de apontar a regularidade das contas, conforme se pode verificar nas manifestações juntadas aos autos (peça 2, p. 76-78, 114-121 e 134-139).

10. Do pretensa comprovação da entrega dos produtos integrantes do objeto do programa

Alegação

10.1. Alegam as recorrentes (peça 54, p. 4-7) que constaria dos autos certidão, emitida em 10/10/2013 pela Receita Estadual, de homologação de autorização para impressão de documentos fiscais, a saber a AIDF nº. 355008127, com numeração de 101 a 600, em quantidade de 500. Tal documento confirmaria a legalidade das Notas Fiscais emitidas, de sorte que descaberia falar em “utilização de documentação inidônea a título de comprovação das despesas, notadamente no que se refere aos itens aquisição de kit escolar e alimentação”.

10.2. Reproduzem matéria supostamente publicada em 31/1/2008 na edição de número 96 do Jornal Oficial dos Municípios do Estado do Maranhão em que se destaca o seguinte trecho:

A partir de agora, todas as empresas contribuintes do ICMS que realizarem transações com órgãos públicos para fornecimento de bens e serviços devem entrar no site da Secretaria de Fazenda (www.sefaz.ma.gov.br) para a emissão de um certificado de autenticação das notas fiscais referentes a cada transação realizada.

A medida permitirá que qualquer órgão público possa verificar a validade jurídica das notas fiscais apresentadas pela empresa na compra de produtos, eliminando a possibilidade de notas fiscais fraudulentas na comprovação de despesas com recursos públicos.

10.3. Para as recorrentes, tal transcrição faria “dissipada qualquer dúvida quanto ao fornecimento de produtos ao Gestor Público, a Fazenda ou mesmo ao órgão financiado do Programa”.

Análise

10.4. A alegação não merece acolhida.

10.5. Não consta dos instrumentos de citação (peças 16 e 20) das ora recorrentes, tampouco, por decorrência, da fundamentação da decisão (peça 48) a imputação de apresentação de documentos inidôneos.

10.6. Diversa é a imputação. Como anotado no item 7 da fundamentação (peça 48) da decisão combatida, a compra de merenda escolar e de conjunto de itens escolares com empresa especializada em equipamentos e suprimentos de informática faz recair um manto de dúvida sobre a entrega de fato dos produtos integrantes do objeto do programa; diante disso, é do gestor dos recursos pecuniários para tanto repassados o ônus de, em processo de persecução de controle administrativo, produzir prova contrária à legalmente presuntiva de ocorrência de irregularidade, como visto nos subitens 9.4 a 9.7 desta instrução.

10.7. Como anotado no item 8 da mencionada fundamentação, caberia às responsáveis apresentar elementos probatórios da entrega dos produtos, tal como os registros de sua entrada em almoxarifado da prefeitura.

10.8. As recorrentes não se desincumbem do ônus de produzir prova da entrega dos produtos aludidos, visto que não trazem aos autos meios de prova do alegado.

10.9. Quando mesmo tivessem juntado aos autos fotocópia da suposta publicação, como lhes caberia fazer ante o exposto nos subitens 9.4 a 9.7 desta instrução, tal documento não as socorreria por duas razões. A uma, porque do suposto trecho reproduzido não consta alusão aos produtos em particular cuja entrega se faria mister prova. A duas, porque a mera publicação de notícia em periódico oficial não faz, por si só, prova cabal do noticiado: no máximo, consistiria em prova relativa do afirmado, suscetível de afastamento em ante prova cabal contrária em valoração de provas.

11. Da pretensa necessidade da caracterização de ocorrência de dolo ou culpa

Alegação

11.1. As recorrentes asseveram (peça 54, p. 11-12) que a situação fática não se subsumiria às hipóteses descritas no art. 16, inciso III, alíneas *b* e *c* da Lei 8.443, de 1992, visto que tais dispositivos se constituíam em “tipos penais” exigidores, portanto, da verificação dos elementos subjetivos dolo ou culpa, o que não teria tudo lugar na instrução do processo.

Análise

11.2. A alegação não merece prosperar.

11.3. A persecução de controle administrativo não se encerra no âmbito do Direito Penal, mas antes no do Direito Financeiro. É inexigível à condenação em débito pelo Tribunal a ocorrência de dolo. Basta a conduta culposa, presumível ante a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, como visto nos subitens 9.4 a 9.7 desta instrução, e o seu nexos de causalidade com o prejuízo presumidamente havido ao erário.

11.4. Trata-se, ademais, de subsunção não apenas às hipóteses descritas nas alíneas do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 mencionadas na alegação, mas também à hipótese de imputação de débito em contas prestadas em procedimento de controle administrativo estabelecida nos arts. 70, parágrafo único, e 71, § 3º, da Constituição da República, interpretados logicamente.

11.5. Não se exige, portanto, tenha o agente obrado com dolo ou que tenha auferido algum benefício da prática do ato. Basta a conduta culposa e o nexos de causalidade entre a sua conduta e o dano.

11.6. O Código Civil, em seu art. 1518, também esclarece a responsabilidade pela reparação do dano daqueles que ofenderem ou violarem direito de outrem. É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que o dever de indenizar independe da obtenção, por parte do agente, de qualquer benefício financeiro com a prática do ato ilícito.

11.7. Por fim, ampla e a jurisprudência do Tribunal no sentido de que para imputar débito ao responsável é necessária somente a existência de dano decorrente da prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico ou com infração à norma legal ou, ainda, a omissão no dever de prestar contas.

12. Da pretensa responsabilidade dos antecessores das recorrentes

Alegação

12.1. As recorrentes asseveram (peça 54, p. 4-6) que a “falta de habilitação da Empresa VIA CENTER COMERCIAL LTDA para fornecer produtos diversos do que fora realmente, habilitado” consistiria em irregularidade da responsabilidade dos “gestores das administrações anteriores a 2008” porque não haveria “dispositivo legal e seguro que fornece aos gestores uma ‘radiografia’ da empresa fornecedora quanto aos produtos adquiridos”.

Análise

12.2. As recorrentes carecem de razão.

12.3. Como faz ver o item 2 do instrumento de citação (peça 40), a imputação em questão consiste na aceitação da contratação de empresa de ramo diverso do relativo ao objeto do programa a ser executado. Na condição de gestoras de recursos pecuniários públicos, incumbe-lhes verificar a regularidade dos atos administrativos por elas celebrados, incluídos aqueles cujos procedimentos preparatórios se houveram em gestões anteriores.

12.4. Como observado no item 16 da instrução trazida à peça 49, em 2004 não careciam as ora recorrentes de condições para, como lhes cabia, consultar o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), disponível desde 1998, ano em que se deu o início de sua vigência para verificar a habilitação legal da empresa para fornecer os itens objeto do programa.

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores conclui-se que:

a) a decisão impugnada não é nula por falta de produção pelo Estado de prova da irregularidade imputada mediante a feitura de diligências e a oitiva de testemunhas;

b) a não inclusão das responsáveis como inadimplentes no Sistema Integrado de Administração Financeira não implica o julgamento no sentido da regularidade das contas;

c) não se comprovou a boa e regular aplicação dos recursos pecuniários em foco;

d) encontra-se comprovado o liame entre o dano ao erário e a conduta das responsáveis (ibid., item 11);

e) a responsabilidade pela irregularidade não recai sobre os antecessores das recorrentes nas suas respectivas funções de gestoras.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) notificar da decisão sobrevinda as recorrentes os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao ministro-relator Aroldo Cedraz.

TCU, Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, em 20 de junho de 2018.

[assinado eletronicamente]

FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO

Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6