GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC-003.092/2007-3 (com 1 volume e 3 anexos)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Unidade: Prefeitura Municipal de Serrolândia/BA
Recorrente: José Orácio Pires (ex-prefeito)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO PARCIAL DA DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS – ÔNUS DA PROVA DO GESTOR. IMPROVIMENTO.
1. As tomadas de contas especiais são espécies de ações de ressarcimento do erário e, como tais, de acordo com o § 5º do art. 37 da Constituição, não se sujeitam a nenhum prazo prescricional.
2. É do gestor o dever de comprovar o uso regular dos recursos públicos que tem em mãos, devendo fazê-lo segundo os meios e documentos estabelecidos na legislação.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Orácio Pires, ex-Prefeito de Serrolândia/BA, contra o Acórdão nº 2304/2010-1ª Câmara, que julgou irregulares as suas contas, com condenação em débito e cominação de multa, em face da falta de comprovação da aplicação de parte do dinheiro recebido do Fundo Nacional de Saúde (FNS) por força do Convênio nº 1.289/1997, relativo ao desenvolvimento de ações do Plano de Erradicação do mosquito **Aedes Aegypti**.

2. Após opinar pela admissibilidade do recurso, a Unidade Técnica assim se pronunciou no mérito (fls. 13 e 16/22 do anexo 3):

"(...)

MÉRITO

Argumento

8. O recorrente alega que teria ocorrido a prescrição do direito de exame das contas do gestor municipal pelo TCU, pois os recursos teriam sido transferidos em fevereiro 1998, a prestação de contas teria ocorrido em outubro 1999 – sendo complementada em janeiro 2002 –, e a tomada de contas especial apenas teria sido instaurada em fevereiro 2007, ou seja, cinco anos após a prestação de contas final.

Análise

9. Observa-se que a conclusão pela prescrição quinquenal é equivocada, pois, conforme destacado pelo Relator em sua proposta de deliberação (fl. 250, v. 1):

*'desde a primeira análise da prestação de contas relativa ao convênio em tela, o FNS/MS apontou as impropriedades que deram ensejo à instauração da presente TCE e, em março de 2002, solicitou que o ex-Gestor se manifestasse sobre elas (fls. 97/98 e 101/104). Este, ao se justificar sobre as questões suscitadas (fls. 118/126), apresentou declarações dos agentes de saúde (fls. 114/116), em que estes afirmam ter efetuado os serviços de visita domiciliar e combate aos focos de **Aedes Aegipty***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45240948.

no município, coordenado pela empresa Auxiliar Construções Civil e Representações Ltda.' (grifos acrescidos).

10. Ora, prescrição consiste na conjunção de inação somada ao tempo, no entanto, no presente caso, houve ação da Administração Pública (FNS/MS) já em março de 2002, sendo certo que a tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério da Saúde em 2003 (fl. 161, v.p); assim sendo, não houve o transcurso de cinco anos sem ação da administração pública defendida pelo recorrente.

11. Impende ressaltar que a tomada de contas especial tem duas fases, uma interna – que se passa perante o órgão concedente dos recursos, e outra externa – perante a Corte de Contas. Desta forma, em 2007 iniciou-se a fase externa da tomada de contas especial, contudo sua fase interna teve início em 2003.

12. Ademais, mesmo se tivesse transcorrido o prazo alegado pelo recorrente, é certo que a questão da prescritibilidade desse tipo de ação, relativa a processo administrativo de tomada de contas especial, foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, o qual foi julgado pelo Acórdão 2709/2008 – Plenário, prolatado nos autos do TC-005.378/2000-2.

13. Neste processo confrontaram-se as teses referentes à melhor interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que trata da prescrição da pretensão de ressarcimento dos danos causados à Fazenda Pública em decorrência do cometimento de atos ilícitos, o qual impende colacionar:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

14. Interpretando esse dispositivo de nossa Lei Maior, construíram-se basicamente dois entendimentos neste Tribunal.

15. O primeiro defendia que, em face do princípio da segurança jurídica, considerando-se que a imprescritibilidade é medida excepcional, a expressão 'respectivas ações de ressarcimento' significaria simplesmente que os prazos de prescrição para as ações de ressarcimento encontrar-se-iam desatrelados dos prazos prescricionais relativos às sanções penais e administrativas impostas aos agentes. Contudo haveria prescrição nesse caso, a qual seria regulada por prazo previsto no Código Civil.

16. De outro lado, construiu-se o entendimento no sentido de que, diante do conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, todos envolvidos na interpretação do § 5º do artigo 37 da Constituição, deveria ser utilizada a técnica da ponderação entre os princípios constitucionais em conflito – à luz do metaprincípio da proporcionalidade –, o que conduziria a concluir que o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público deveria prevalecer, extraindo-se do mencionado dispositivo constitucional o seguinte sentido: a prescrição não alcança a pretensão de ressarcimento do erário.

17. Mister destacar, nesse diapasão, o seguinte excerto do parecer do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, proferido durante a discussão do incidente de uniformização de jurisprudência mencionado:

'Em conclusão, pois, temos que, na interpretação da parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, em que se colocam em conflito os princípios da segurança jurídica e da supremacia e indisponibilidade do interesse público, deve prevalecer este sobre aquele, de modo que se deve extrair daquele dispositivo constitucional a intelecção de que a prescrição não alcança a pretensão de ressarcimento dos cofres públicos lesados em decorrência de ilícitos, nem os meios de que se pode valer para dar eficácia à exigibilidade contida naquela pretensão.' (grifos acrescidos)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45240948.

18. Essa segunda corrente, que propugna pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao erário, foi vitoriosa no incidente de uniformização de jurisprudência decidido pelo Acórdão 2709/2008 – TCU – Plenário, em consonância com posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandato de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski), do qual transcrevemos o seguinte fragmento:

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

'§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.'

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

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

Ademais, não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.

Com efeito, não fosse a taxatividade do dispositivo em questão, o ressarcimento de prejuízos ao erário, a salvo da prescrição, somente ocorreria na hipótese de ser o responsável agente público, liberando da obrigação dos demais cidadãos. Tal conclusa, à evidência, mostra-se iníqua, certamente não foi desejada pelo legislador constituinte.'

19. O tema hoje é remansoso no STF, fundamentando indeferimento monocrático de Mandado de Segurança (independentemente de pronunciamento do colegiado competente) com fundamento no art. 205 do RISTF (como ocorreu no julgamento do MS 27.309). O referido normativo do Regimento Interno da Corte Suprema estabelece que:

'Recebidas as informações ou transcorrido o respectivo prazo, sem o seu oferecimento, o Relator, após vista ao Procurador-Geral, pedirá dia para julgamento, ou, <u>quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal</u>, julgará o pedido'. (grifos acrescidos)

20. Como a tema ora em análise trata exclusivamente de interpretação de dispositivo da Constituição Federal, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – intérprete maior e guardião de nossa Carta Política –, manifestando-se no sentido de que a parte final de seu § 5º do art. 37 determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, suplanta a tese dos que defendiam a sua prescritibilidade, bem como qualquer discussão acerca de qual norma regularia o prazo prescricional.

21. O Pleno desta Corte de Contas então firmou o seguinte entendimento (Acórdão nº 2709/2008):

'9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que <u>o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis</u>, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;' (grifos acrescidos)

22. Diante do exposto, resta claro que o argumento do recorrente não pode prosperar.

<u>Argumento</u>

23. O recorrente alega que o saldo do Termo Aditivo, no valor de R$ 94,00, deveria ser devolvido pelo seu sucessor.

<u>Análise</u>

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45240948.

24. Tal argumento não pode em nada melhorar a situação do recorrente, tendo em vista que – em razão do baixo valor – o relator do processo dispensou a adoção de providências por parte desta Corte quanto ao referido saldo (fl. 251, v. 1).

Argumento

25. Segundo o recorrente a prestação de serviços pela Empresa Operacional Serviços Especializados Ltda. efetivamente ocorreu, sendo inverídicas as declarações dos agentes de saúde que afirmaram que tais serviços não foram executados.

*26. Para reforçar esse argumento, o recorrente afirma que o Distrito Sanitário da FNS/MS declarou que os trabalhos técnicos de combate ao **Aedes Aegypti** estariam sendo realizados de forma regular. Além disso, haveria declarações no mesmo sentido dos agentes de saúde e de vereadores.*

27. Por fim, ainda no intento de demonstrar a regular prestação de serviços pela Empresa Operacional Serviços Especializados Ltda., o recorrente alega que a alteração do plano de trabalho e contratação da pessoa jurídica foi autorizada, não existindo prova de que a referida empresa não tenha prestado os serviços de combate à dengue.

Análise

28. O recorrente não apresentou, junto a suas alegações de defesa, documentos que comprovassem a prestação de serviços pela Empresa Operacional Serviços Especializados Ltda., como observado pelo relator em sua proposta de deliberação (fl. 251, v. 1).

29. Agora, na via recursal, também não apresenta qualquer documento que deixe claro que a empresa realmente executou os serviços contratados, não podendo prosperar seu argumento no sentido de que cabia e este Tribunal provar que a empresa não prestou os serviços de combate à dengue.

30. 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, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1445/2007–2ª Câmara e 1656/2006–Plenário.

31. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO' (grifos acrescidos).

32. No que tange às declarações anexadas aos autos, constata-se que foram suficientes para afastar algumas irregularidades constantes da citação, entretanto, diante de dos elementos probatórios dos autos, a irregularidade na contratação da referida empresa permaneceu intacta, conforme o seguinte trecho da proposta de deliberação do relator (fl. 251, v. 1):

'11. Ademais, existem outros elementos que apontam para a irregularidade dessa contratação. Consta nos autos declaração, dos mesmos agentes de saúde que afirmaram ter trabalhado sob a supervisão da empresa Auxiliar Construções Civil e Representações Ltda., informando que não houve nenhuma participação da empresa Operacional Serviços Especializados Ltda. nas ações de combate ao mosquito da dengue efetuadas no município (fl. 93). Além disso, conforme observou o FNS/MS no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45240948.

mencionado Parecer Técnico n. 42/2002 (fls. 101/104), a vigência do contrato foi de apenas 30 dias, ao passo que as ações previstas pelo convênio deveriam ser realizadas ao longo de um ano.

12. Assim, no tocante à irregularidade no contrato firmado com a referida empresa, acompanho o posicionamento da unidade técnica, no sentido de que os argumentos do defendente não foram suficientes para elidi-la, devendo-se imputar a ele o débito correspondente e multa.'

32.1. Em face do exposto, observa-se que não há qualquer argumento ou prova no recurso de reconsideração que seja capaz de infirmar o acórdão recorrido, razão pela qual se entende que deve permanecer intacta a deliberação em testilha.

CONCLUSÃO

33. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Orácio Pires, ex-prefeito do Município de Serrolândia/BA, contra o Acórdão 2304/2010-TCU-1ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar o recorrente e a Procuradoria-Geral da República no Estado da Bahia da deliberação que vier a ser adotada."

3. No seu parecer, o Ministério Público junto ao TCU se disse favorável à proposta da Secretaria de Recursos. (fl. 23 do anexo 3)

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45240948.