

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 009.600/2005-5

Apensos: TC 016.505/2008-0

TC 016.504/2008-3

TC 016.506/2008-8

Natureza: Recurso de Revisão

Entidade: Município de Una/BA

Recorrentes: Gleiciane Birschner Hora (CPF 751.264.515-53) e Luiz Roberto Souza Oliveira (CPF 208.078.565-68)

Advogados constituídos nos autos: Heraldo Passos Junior (OAB/BA 27.830) e Paloma Barreiros Serra (OAB/BA 24.960)

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto em 23/9/2010 pela Sra. Gleiciane Birschner Hora e pelo Sr. Luiz Roberto Souza Oliveira, ex-Secretária de Saúde e ex-Tesoureiro do Município de Una/BA (fls. 02/167 do Anexo 2), respectivamente, contra o Acórdão 516/2008 – 2ª Câmara, que julgou irregular esta tomada de contas especial instaurada em decorrência de irregularidades na aplicação de recursos destinados ao Programa de Incentivo ao Combate de Carências Nutricionais (ICCN), apuradas em auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), no exercício de 2002 (fl. 136 do volume principal).

2. Observo que, anteriormente à interposição do referido recurso, em 16/4/2009, a Procuradoria da República no Polo Ilhéus/Itabuna/BA solicitou cópia dos autos para instruir o Inquérito Civil Público 1.14.001.000082/2008-05 (Ofício nº 1.117/2009-FGA – fl. 188 do volume principal), o que foi atendido pelo Ofício 822/2009-TCU/Secex-BA (fl. 190 principal).

3. Ainda anoto que, em 25/5/2010, a Procuradoria da União no Estado da Bahia noticiou o ajuizamento da execução do débito apurado neste processo (Processo 134-04-2010.4.01.3301 – fl. 192 volume principal).

4. Após a admissão do presente recurso de revisão pelo relator original do processo, Ministro Benjamin Zymler (fl. 173 do Anexo 2), em 22/11/2010, a Secretaria de Recursos (Serur) produziu a seguinte instrução, quanto ao seu mérito (fls. 174/179 do Anexo 2).

“Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelos Srs. Gleiciane Birschner Hora e Luiz Roberto Souza Oliveira, respectivamente ex-Secretária de Saúde e ex-Tesoureiro do município de Una/BA (an. 2, fls. 2-167) contra o Acórdão 516/2008 - TCU - 2ª Câmara (fls. 136-137, v. p.), que apreciou Tomada de Contas Especial - TCE ‘instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em decorrência de irregularidades na aplicação de recursos destinados ao Programa de Incentivo ao Combate de Carências Nutricionais - ICCN, apuradas em auditoria realizada no município pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus’ no período de 26/2 a 5/3/2002.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. *A condenação solidária dos recorrentes em débito e aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 deveu-se à apuração de que a Secretaria Municipal de Saúde deixou de distribuir aos beneficiários do Programa de Incentivo ao Combate de Carências Nutricionais – ICCN 3.151 kg de leite em pó e 540 latas de óleo de soja, gerando uma glosa no montante de*

R\$ 21.036,40 conforme Voto do Relator (fl. 135, v. p.), apesar de terem sido adquiridos por aquela Secretaria, no período de junho/2001 a 22/2/2002, 9.011 kg de leite em pó e 1.216 latas de óleo de soja com o objetivo de atender ao aludido Programa cujos recursos são repassados pelo FNS.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 168/171, an. 2), ratificado à fl. 173 subsequente pelo Exmo. Ministro-Relator Benjamim Zymler, conhecendo-se do recurso de revisão interposto, com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992, sem atribuição de efeito suspensivo, por falta de amparo legal, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumentos

4. Alegaram os recorrentes, em síntese, que os seguintes documentos têm eficácia sobre a prova então produzida, de modo a alterar o fundamento da decisão:

a) documentos do Processo Administrativo 002/2009, instaurado pelo Município de Una/BA com a finalidade de apurar as irregularidades apontadas pelo TCU neste processo de Tomada de Contas Especial (fls. 15/40, an. 2);

b) cópias de Notas Fiscais (fls. 41/54 e 57/61, an. 2);

c) documentos ilegíveis (fls. 55/56, an. 2);

d) livros de Registros e Controle do Programa ICCN, identificados sob os n.s 1 e 2 (fls. 62/129 e 130/152, an. 2, respectivamente);

e) defesas dos recorrentes no âmbito do Processo Administrativo 002/2009 (fls. 153/157, an. 2); e

f) relatório conclusivo do Processo Administrativo 002/2009 (fls. 158/165, an. 2);

g) decisão do Prefeito adotada no Processo Administrativo 002/2009 (fls. 166/167, an. 2).

Análise

5. Os documentos novos trazidos à apreciação do TCU pelos recorrentes não são hábeis a desconstituir ou reformar o decisum recorrido, em face, sobretudo, das seguintes constatações:

a) ilegitimidade da autoridade que determinou a instauração do Processo Administrativo 002/2009 que põe sob suspeição todo o procedimento, uma vez ser o pai da Sra. Gleiciane Birschner, uma das pessoas responsabilizadas nesta TCE, também recorrente, conforme noticiou a imprensa local e o Requerimento de Informações 4101, de 2001, do deputado federal Roland Lavigne (fls. 7 e 15, v. p., respectivamente);

b) o procedimento somente foi deflagrado pelo município em face das irregularidades evidenciadas pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério Público Federal, conforme se observa do objeto de sua instauração (fl. 15, an. 2);

c) a despeito de a ata de instalação dos trabalhos ter consignado que uma das providências da comissão seria a de 'e) Investigar os mecanismos utilizados para constatação da regularidade ou irregularidade da execução do programa (...)' (fl. 22, an. 2), a equipe não se desincumbiu desse desiderato, conforme se depreende dos documentos juntados, depoimentos colhidos e relatório conclusivo apresentado;

d) soa flagrante o direcionamento dos trabalhos conduzidos no intuito de afastar a responsabilidade dos então gestores, conforme se observa, de um lado, da afirmação taxativa da Sra. Gleiciane Birschner Hora, por ocasião de sua defesa à Comissão, segundo a qual 'é imprescindível trazer a baila que o referido acórdão não traz a realidade dos fatos, devendo este ser recorrido e certamente será modificado pelo TCU após a comprovação da correta aplicação dos recursos através do presente processo' (fl. 153, an. 2) e, de outro lado, pelos próprios termos da Conclusão a que chegou a Comissão apuradora (fl. 164, an. 2). Com efeito, ao invés de se

limitar à apuração dos fatos, o parecer conclusivo da Comissão, de maneira expressa, sugeriu a revisão do acórdão recorrido, ultrapassando, por conseguinte, sua esfera de poder;

e) não foram coligidos documentos comprobatórios aptos a chancelar a afirmação da Comissão de que não deixou de ser distribuído nenhum produto aos beneficiários cadastrados nos locais abrangidos pelo programa (fl. 164, an. 2). Tal ilação não se sustenta diante das seguintes constatações:

e-1) contradição das informações prestadas pelas testemunhas Patrícia Dickie de Almeida e Ana Luiza Pereira Alves em relação aos beneficiários cadastrados pelo programa na localidade de Colônia (fls. 33/34, an. 2);

e-2) havia descontrole generalizado na execução do programa, o que predisponha ao desvio de gêneros, conforme se depreende dos seguintes excertos dos testemunhos colhidos pela Comissão:

- 'que nem toda a vizinhança que recebia o leite na zona rural tinha o seu nome no livro de registro' (fl. 33, an. 2);

- 'que o controle de estoque feito nas fichas de aula não correspondem ao controle de distribuição dos produtos aos beneficiados (...)' (fls. 34/35, an. 2);

- 'que o livro registro/cadastro e de controle e retornos não eram levados para neles consignar o nome dos beneficiados pela distribuição' (fls. 35/36, an. 2);

- 'que nem todas as crianças beneficiadas com o programa tinham os seus nomes lançados nos livros, especialmente as que recebiam na zona rural' (fl. 36, an. 2);

- 'que o nome das crianças beneficiadas com o leite na zona rural, nem sempre eram lançados no livro de registro, já que o mesmo ficava na sede' (fl. 37, an. 2);

f) trecho da defesa do recorrente, Sr. Luiz Roberto Souza Oliveira, prestado à Comissão:

Destaca-se, ainda, que a quantidade não registrada como distribuída é de conhecimento público e notório que fora regularmente distribuído, contudo caso o funcionário responsável não tenha realizado o devido registro nos livros não há como penalizar o investigado (...) (fl. 156, an. 2);

g) toda a responsabilidade pelo desvio restou consignada ao motorista falecido, Sr. Paulo Renato Machado, que, segundo os depoimentos, distribuía os gêneros, sem que fossem efetivados os registros competentes, conforme se depreende do seguinte excerto da decisão do Prefeito:

Por sua vez o questionamento que pairava acerca da diferença de 1.022,600 kg de leite a compor os 9.011,600 kg, efetivamente, distribuídos, foi dirimido através dos depoimentos das testemunhas arroladas pela Administração, (...), indicados face ao fato de terem participado ativamente na execução do Programa. A unanimidade dos depoimentos colhidos revelou que, de fato, a distribuição da quantia de 1.022,600 kg, a ser realizada na zona rural, foi realizada, exclusivamente, pelo motorista da época, Sr. Paulo Renato Machado.

Logo, as provas colhidas no Processo Administrativo, conduzem à seguinte conclusão:

a) foi comprovado, documentalmente, a aquisição de 1.602 latas de óleo, através de notas fiscais e certidão do almoxarife e de 9.011,000 kg de leite, mediante as notas fiscais acostadas; cuja distribuição encontram-se provadas através dos livros de controle acostados aos autos;

b) comprovação, através dos livros de controle da sede e distritos da distribuição da integralidade das latas adquiridas e de 7.988,400 kg de leite;

c) comprovação, através do depoimento das testemunhas arroladas pelo Município/Investigante, pela Portaria n° 069/2009, da distribuição de 1.022,600 kg de leite, realizada pelo motorista da época, Sr. Paulo Renato Machado (fls. 166-167, an. 2, as expressões sublinhadas são de nossa autoria).

h) os livros de controle apresentados não merecem credibilidade, pois não atestam o recebimento dos gêneros pelos destinatários finais.

6. Afastada, assim, a credibilidade das provas documentais coligidas aos autos pelos recorrentes, melhor sorte não têm os depoimentos colhidos pela Comissão, os quais, como já se frisou, padecem do vício da suspeição.

7. Ademais, sobre a declaração de terceiros nos quais se baseiam os recorrentes para justificar a suposta distribuição dos bens objeto do débito apurado nesta TCE, segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (acórdãos 153/2007–Plenário, 1293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara).

8. Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

9. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

10. Desse modo, os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar a correta aplicação dos recursos.

Argumento

11. Esclareceram que a razão da ausência de defesa no acórdão recorrido ‘decorreu do fato de, à época, os Recorrentes não terem acesso aos documentos existentes nos Arquivos da Prefeitura Municipal, os quais subsidiaram o Processo Administrativo nº 002/2009 e demonstraram a regularidade da execução do Programa ICCN’. Acrescentaram que o prefeito que administrou o Município de Una/BA naquele período era, declaradamente, ‘opositor político dos Recorrentes, razão pela qual impedia de todas as formas o acesso destes aos documentos comprobatórios da boa e regular aplicação dos recursos transferidos e, portanto, o exercício do direito de defesa’.

Análise

12. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

13. Ademais, ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas até a data em que esteve à frente da municipalidade.

14. Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente não pode prosperar.

Argumento

15. Apelaram pela presunção de legalidade e veracidade de que se reveste o prefallado Processo Administrativo 02/2009, citando, em sua defesa, o ROMS 8628/MG, apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Análise

16. *Como os próprios recorrentes aduziram, com fundamento no aresto colacionado, tal presunção é juris tantum, sendo elidida por prova em contrário. Sendo assim, a presunção em causa não se sustenta diante da inaptidão das provas colacionadas pelos recorrentes, que não foram capazes de modificar o mérito do decisum combatido, como demonstrado nos itens 5 a 10, retro.*

Argumento

17. *Ressaltaram que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União: é pacífica no sentido de proibir condenação da espécie nos casos em que há ausência de provas para prolação de decisão condenatória, sobretudo, quando a parte interessada traz aos autos elementos probatórios aptos a autorizar a reforma da decisão condenatória com base em meras presunções de existência de irregularidade, as quais foram ilididas pelos novos documentos.*

18. *Nesse sentido, citaram acórdão proferido no âmbito do TC-775.092/1998-3 (fl. 10, an. 2)*

Análise

19. *A conclusão citada pelos recorrentes, embora verdadeira, parte de premissa falsa, razão pela qual o argumento não merece acolhida, uma vez que não estão presentes nestes autos 'documentação e justificativas suficientes a amparar a reformulação do juízo anterior', conforme consta da Ementa do acórdão adotado no processo referido (AC-1012-21/08-P).*

Argumento

20. *A manutenção da decisão recorrida importará 'em ilegal enriquecimento sem causa por parte da União e/ou do Município, porquanto a comunidade ter sido beneficiada diretamente pela execução do programa' (fls. 10-11, an. 2).*

Análise

21. *Sem razão os recorrentes, diante da análise constante dos itens anteriores desta instrução.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. *À vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao MP/TCU, propugnando:*

a) com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão interposto pelos Srs. Gleiciane Birschner Hora e Luiz Roberto Souza Oliveira contra o Acórdão 516/2008 - TCU - 2ª Câmara, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da deliberação aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado da Bahia e demais interessados."

5. O Ministério Público junto ao Tribunal (MP/TCU) manifestou-se (fl. 210 do Anexo 2) de acordo com a proposta de encaminhamento da unidade técnica e registrou que o pedido de exclusão do nome dos responsáveis do Cadastro Informativo dos Débitos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (Cadin), em virtude de acordo de parcelamento das dívidas firmado na instância judicial (fls. 180/205 do Anexo 2), foi examinado e atendido pela Secex/BA, conforme documentos de fls. 214/225 do Anexo 2).

É o relatório.