



TC 019.003/2010-2

Tipo de Processo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Município de Araci, Estado da Bahia.

Recorrente: José Eliotério da Silva Zedafó, CPF 018.056.495-15.

Procuradores: O próprio Recorrente subscreveu a sua peça de recurso, de modo que não há advogado constituído para a feitura da impugnação.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Omissão no dever de prestar contas. Revelia. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Propostas de conhecimento, desprovimento e ciência dos interessados.

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. José Eliotério da Silva Zedafó contra o Acórdão 2.709/2011- 1ª Câmara (peça 2, p. 40-41 – Ata 14/2011), mediante o qual este Tribunal, dentre outras deliberações, julgou irregulares contas especiais do ora Recorrente, condenou-o a ressarcir o Erário do prejuízo que lhe causara e lhe aplicou pena pecuniária.

HISTÓRICO

2. No âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) se instaurou Tomada de Contas Especial em razão da não comprovação da regular aplicação de recursos pecuniários repassados no exercício de 2008 pelo Fundo ao Município de Araci, Estado da Bahia, para a execução do objeto do Convênio 655.529/2008 celebrado entre as duas entidades, consistente na aquisição de um veículo automotor novo de transporte coletivo para atender a estudantes da Educação Fundamental. A não comprovação referida decorreu da não apresentação da prestação de contas respectiva. O Recorrente ocupava à época do repasse o cargo de Prefeito do citado Município, pelo que se o responsabilizou pela ocorrência.

3. Pactuaram-se R\$ 286.700,00, assim divididos: R\$ 283.833,00 à conta do Concedente, liberados mediante a Ordem Bancária nº 655775, de 13/6/2008 (peça 1, p. 90), e R\$ 2.867,00 à conta da Conveniente, a título de contrapartida.

4. Em 24/6/2009, o FNDE oficiou ao Sr. José Eliotério da Silva Zedafó para requerer a feitura da prestação de contas recursos retro e este silenciou conquanto tenha sido entregue em seu endereço comunicação respectiva em 30/06/2009 (peça 1, p. 72 e 78).

5. Não se responsabilizou o Município de Araci porque a sucessora do Responsável promoveu a ação judicial cuja inicial se acostou à peça 1, p. 68, com vistas ao ressarcimento cabível e à responsabilização por ato de improbidade administrativa, em face da inscrição do Município como inadimplente no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

6. Na esfera deste Tribunal, enviou-se comunicação de citação para o endereço do Responsável pesquisado pelo servidor público subscritor da instrução de peça 2, p. 22, e nela indicado, razão por que os aviso de recebimento acostado à mesma peça, p. 29, comprova a entrega da correspondência no endereço do destinatário.

7. Diante do silêncio do Responsável, este Tribunal o considerou revel com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443, 16/7/1992.

8. Este Tribunal, acolhendo a fundamentação elaborada pelo Relator, assim decidiu no que importa para os exames das razões recursais sintetizadas mais adiante:

9.1. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. José Eliotério da Silva Zedafó, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. José Eliotério da Silva Zedafó, com base no art. 16, III, "a", da Lei nº 8.443/1992, e condená-lo ao pagamento de R\$ 283.833,00 (duzentos e oitenta e três mil, oitocentos e trinta e três reais), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados a partir de 13/6/2008, até a data do efetivo recolhimento, (...) na forma da legislação em vigor:

9.3. aplicar ao Sr. José Eliotério da Silva Zedafó a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), (...) atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9. Irresignado, veio o Responsável identificado no preâmbulo desta instrução impugnar a decisão na forma do recurso interposto na forma do escrito juntado à peça 3, p. 3-14, e seu anexo.

ADMISSIBILIDADE

10. Anui-se ao exame de admissibilidade acostado à peça 3, p. 28, da lavra do Ministério Público especializado, e à proposta nele feita no sentido de que esta Corte conheça do recurso, com fulcro no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443, de 16/7/1992 e no art. 285, *caput*, da Resolução 246, de 30/11/2011 (Regimento Interno).

11. Mediante o despacho à peça 3, p. 29, o Relator do Recurso, Ministro Valmir Campelo, determinou a efetuação do proposto no parecer mencionado e o encaminhamento dos autos tanto a esta Secretaria, para a elaboração do exame das questões recursais aduzidas.

QUESTÃO PROCEDIMENTAL

12. Ocupa-se neste capítulo de pedido de natureza procedimental, conquanto fundado em dois argumentos, um de natureza procedimental e outro de jaez processual.

13. Questão única

13.1 Pedido: Tacitamente, pede-se prazo para a apresentação de documentos.

13.2 Primeiro argumento (peça 3, p. 4-5): Levantando questão de jaez procedimental, o Recorrente assevera que por não ocupar mais o cargo de Prefeito Municipal carece dos documentos necessários à feitura da prestação de contas dos recursos em foco. Em razão disso, teria oficiado ao Prefeito Municipal requerendo-os.

13.3 Os “novos documentos” que se tenta obter junto a atual Administração Municipal não de provar, suficientemente, a boa e regular aplicação da quantia repassada, em cumprimento do objeto do convênio em foco nesta Tomada de Contas Especial.

13.4 Segundo argumento (peça 3, p. 4): Aduzindo razão recursal processual, o Recorrente afirma que se aplicaria o art. 37 da Lei 9.784, de 29/1/1999 (Lei do Processo Administrativo) e o infratranscrito entendimento formulado no âmbito do Poder Judiciário:

133077847 - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO-TCU - IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - 1. As decisões do Tribunal de Contas da União - TCU tendentes a imputar a alguém a responsabilidade por débitos devem ser precedidas de procedimento que assegurem aos acusados direito à ampla defesa e ao contraditório, circunstância não demonstrada nestes autos. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF 1ª R. - AG 01000016686 AM - 2a T. - Rei. Des. Fed. Tourinho Neto - DJU 17.10.2003 - p. 13)

13.5 Exame: Como indicado no subitem 13.1 desta instrução, o Recorrente não formulou expressamente pedido de natureza procedimental embasado nas asserções *supra*. Não obstante, destas se pode inferir que tenciona a concessão por esta Corte de prazo para a apresentação dos documentos a que se referiu.

13.6 Não há que falar em não observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa. Pois, como memoriado no itens 6 e 7 desta instrução, no âmbito desta Corte comprovadamente se enviou comunicação de citação para o endereço do Responsável e este silenciou, razão por que este Tribunal o considerou revel com esteio em norma legal.

13.7 Quanto ao pedido tácito de concessão de prazo para a obtenção de documentos, é de ver que o prazo de quinze dias para a interposição deste recurso é suficiente para tanto. Eventuais dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a Administração Municipal, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, por meio de ação adequada ao caso. De notar que não cabe a esta Corte 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.

13.8 Ao responsabilizar-se formalmente pela gestão dos recursos pecuniários o ora Recorrente se incumbiu também da prestação de contas por sua boa e regular aplicação. Daí que poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder.

13.9 Eventuais empecilhos administrativos para a obtenção dos documentos não têm o condão de afastar o dever constitucional e legal de prestar contas.

QUESTÕES MERITÓRIAS

14. Ocupa-se neste capítulo das alegações aduzidas de caráter meritório; na disposição tida por mais pautada.

15. Pedido (peça 3, p. 13-14): Com esteio nas razões recursais meritórias substanciadas e examinadas mais adiante por seções, pede-se a esta Corte que reforme a decisão combatida no sentido do julgamento pela regularidade das contas e da conseqüente elisão da condenação em débito memoriada.

16. Primeira questão

16.1 Argumento (peça 3, p. 3-4, 6-8, 10-11 e 11-13): O Recorrente assevera que os documentos anexados ao escrito recursal se prestariam para comprovar o emprego regular dos recursos pecuniários em foco.

16.2 Haveria quatro consequências do pretense fato de que restou comprovada a aplicação dos recursos e a inexistência de prejuízo ao Erário tampouco ao interesse público. A primeira (peça 3, p. 6-7) consistiria na necessária aplicação à situação fática dos “princípios da insignificância de da razoabilidade”, conforme entendimento sustentando em julgamentos de casos similares, tal como a decisão do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará proferida no “processo nº 2005.AMO.PCS. 13368/06”.

16.3 A segunda, na inferência de que teria havido apenas vício “de natureza meramente formal”, de sorte que no caso concreto [a] se aplicaria entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) exarado no RE 1604328- SP (DJU de 6/5/94) (peça 3, p. 8), [b] não caberia “apenas obedecer ao princípio da legalidade, cumprindo-se a regra do parágrafo único, do art. 70, da Constituição Federal“, mas antes “dar concretização a outros princípios igualmente relevantes, tais como o da boa administração, da transparência na gestão pública, da eficiência e da moralidade administrativa” (peça 3, p. 8) e [c] descaberia a imputação de débito (peça 3, p. 13).

16.4 A terceira consistiria (peça 3, p. 8) no inafastável entendimento de que, por resguardada a moralidade e probidade administrativa, não teria havido “dolo, (...) culpa ou (...) quaisquer outras leviandades administrativas”.

16.5 A quarta, no juízo de que descaberia a aplicação de multa por [a] não subsunção à hipótese de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas estabelecida no art. 71, inciso VIII, da Constituição da República (peça 3, p. 10-11) e [b] pela inexistência de proporcionalidade entre a sanção e o inexistente prejuízo causado ao Erário (peça 3, p. 11-13).

16.6 Exame: Não é de dar razão ao Recorrente.

16.7 O único anexo ao seu escrito de recurso se constitui no comprovante de depósito bancário juntado à peça 3, p. 15.

16.8 Apenas tal documento não se presta para a comprovação do nexo de causalidade entre recursos repassados mediante convênio e as respectivas despesas realizadas, condição para o julgamento pela regularidade das contas. Para tanto, há que, por força dos arts. 28, incisos V, e VII, e 30 da Instrução Normativa 1, de 15/1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, observar correspondência entre:

a) os nomes dos credores listados em relação de pagamentos (art. 28, inciso V, da referida norma);

b) os meios de prova de pagamento aos respectivos credores consistentes nos cheques ou ordens bancárias assinalados nos extratos da conta bancária específica para a movimentação dos recursos repassados e os respectivos números e valores constantes da mencionada relação de pagamentos (art. 28, inciso VII) e

c) os meios de prova de liquidação de pagamento pelos respectivos credores consistentes nos documentos fiscais por eles emitidos em nome do conveniente ou executor de que constem os nomes dos credores e respectivos valores de pagamento e os credores na relação de pagamentos e identificados com referência ao título e número do convênio (art. 30).

16.9 Por falsa a premissa de que restaria comprovada a boa e regular aplicação dos recursos em foco, não se pode a partir dela fazer as ilações [a] de que se aplicariam os princípios de direito invocados, o entendimento do STF citado ou os princípios da Administração Pública referidos, [b] de que teria sido “resguardada a moralidade e probidade administrativa”, [c] de que não se aplicaria o art. 71, inciso VIII, da Constituição da República e [d] de que inexistiria proporção entre o valor da sanção pecuniária aplicada e alegadamente inexistente prejuízo causado ao Erário.

17. Segunda questão

17.1 Argumento (peça 3, p. 3-4): O Recorrente assevera que a sua omissão no dever de prestar contas não decorreu de má-fé, pois teria sempre demonstrado irrestrito cumprimento aos princípios e normas legais e morais que regem a administração pública.

17.2 Exame: O argumento não merece agasalho.

17.3 Cumpre analisar a presunção de boa-fé somente se concomitantemente à comprovação da aplicação dos recursos em foco, cujo ônus é do Responsável por sua gestão ante o disposto no art. 70 da Constituição da República. Neste sentido a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica, por exemplo, nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006 Plenário, como também entendimento do Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação se transcreve:

*MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO 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.** (grifou-se).*

17.4 A boa-fé invocada não se constitui em elemento de convencimento da regularidade da gestão dos recursos e isso se dá porque é mandatório justificar o bom e regular emprego destes “na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”, como prescreve o art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, o que cumpre fazer mediante a apresentação da prestação de contas faltante.

17.5 A boa reputação do responsável, por si só, não consiste em meio de prova da boa e regular aplicação dos recursos em foco, pelo que não se presta para justificar reforma da sua condenação a ressarcir o Erário pelo prejuízo a este presumivelmente causado com força no mencionado dispositivo constitucional. Tampouco produz prova da inexistência de culpa ou dolo, de amparo em norma permissiva ou de desconhecimento invencível da ilicitude do fato, pelo que não tem o condão de arrimar afastamento da aplicação de multa como punição por sua conduta reprovável consistente na omissão no dever de prestar contas da aplicação de tais recursos.

18. Terceira questão

18.1 Argumento (peça 3, p. 5-6): Diz-se, com base na Súmula 230 deste Tribunal, que caberia ao seu sucessor no cargo de Prefeito Municipal apresentar as contas referentes aos recursos federais em pauta e guardar os documentos comprobatórios das receitas e despesas realizadas, sob pena de cabimento de imputação de responsabilidade solidária.

18.2 Valeria lembrar que “o poder exercido pelos governantes eleitos democraticamente pelo povo é, em sua essência, limitado pelo interesse da coletividade”. E que tal interesse, por seu turno, “vem especificado na própria Constituição e na legislação infraconstitucional em parcela expressiva das situações práticas, a fim de que sejam atingidos resultados positivos em prol da organização do Estado e da qualidade de vida dos administrados”.

18.3 Exame: É improcedente o argumento.

18.4 Como constou do relatório da decisão vergastada (peça 2, p. 37),

Em 24/06/2009, o FNDE, através do Ofício nº 1233/2009-DIREL/COAPC/CGCAP/DIFIN62/FNDE, diligenciou o Sr. José Eliotério da Silva Zedafó a prestar contas dos recursos recebidos, porém o mesmo permaneceu silente, apesar de ter recebido a referida correspondência em 30/06/2009 (fls. 37/40) [peça 1, p. 72-78], tendo sido instaurada a devida Tomada de Contas Especial.

Não foi identificada a co-responsabilidade do Município, pois a atual Prefeita de Araci/BA representou em desfavor do ex-gestor, conforme cópia da Ação de Ressarcimento c/c Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa (fls. 19/36) [peça 1, p. 36-38], tendo em vista a inscrição do Município como inadimplente no SIAFI, impossibilitando o recebimento de novos recursos.

18.5 Disse se infere, em primeiro lugar, que a falta da prestação de contas em questão se deu ainda na gestão do ora Recorrente como Prefeito Municipal. Em segundo, que não cabe responsabilizar a sua sucessora, quer [a] porque o prazo para a prestação de contas não findou em sua gestão quer [b] porque, quando mesmo isso se tivesse dado, tomou ela as medidas legais para proteger o Erário, se sorte que opera em seu favor o entendimento sumulado invocado pelo próprio Recorrente.

19. Quarta questão

19.1 Argumento (peça 3, p. 8-10): O Recorrente asseve que mediante este recurso teria feito intempestivamente a prestação de contas faltante e que “a extemporaneidade de prestação de contas não acarreta prejuízo quando há tempo hábil para análise e julgamento”.

19.2 A “apresentação das contas, mesmo que a destempo”, descaracterizaria a “omissão inicial no dever de prestar contas”, como haveria entendido esta Corte nos Acórdãos 388/95 e 391/95 proferidos pela 2ª Câmara.

19.3 Diante da mencionada prestação de contas nesta feita, não caberia reputar a conduta do ora Recorrente ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, inciso VI, da Lei 8.429, de 2/6/1992. Nesse sentido entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região formulado no julgamento da Apelação Cível nº 340579/CE.

19.4 Exame: Em suma, o gestor sustenta que a apresentação intempestiva de suas contas, apta a demonstrar a boa e regular gestão dos recursos públicos, além de afastar o débito, deve conduzir ao julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas.

19.5 Este entendimento, embora presente em alguns julgados nesta Corte de Contas, restou superado na apreciação do TC 012.748/2005-6, conforme o seguinte excerto do voto vencedor proferido pelo ministro Walton Alencar Rodrigues (Acórdão 1.191/2006 - Plenário):

1. A omissão na prestação de contas dos recursos públicos federais, no devido tempo, constitui crime de responsabilidade do prefeito (Art. 1º do Del 201/67) e configura violação a princípio constitucional sensível, que autoriza a União a intervir nos Estados, e os Estados a intervir nos Municípios (art. 34, VII, ‘d’; 35, II).

2. A dicção expressa do Regimento Interno do TCU é no sentido de que ‘citado o responsável pela omissão..., a apresentação posterior não elidirá a irregularidade, podendo o débito ser afastado caso a documentação apresentada esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos’ (art. 209, § 3º).

3. A omissão, com a posterior prestação intempestiva das contas, pode elidir o débito, no caso de comprovada aplicação regular dos recursos, mas, nos termos do Regimento Interno, não sana a irregularidade inicial do gestor e determina o julgamento das contas pela irregularidade, com eventual aplicação de multa.

19.6 Encaminhada a Tomada de Contas Especial a este Tribunal, não há mais falar em prestação de contas por ter-se consumado a omissão perante o órgão concedente. Os documentos apresentados a este Tribunal e que eventualmente comprovem a regular aplicação dos recursos transferidos afastam o débito mas não elidem a irregularidade das contas caso subsista a omissão injustificada no dever de prestar contas junto ao órgão repassador. Nessa hipótese, a manutenção da irregularidade fundamenta-se na omissão no dever de prestar contas (art. 16, inciso III, alínea *a*, da Lei 8.443/1992) e a conduta enseja, ainda, aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica/TCU, conforme parágrafo único do art. 19 do mesmo normativo.

19.7 O Acórdão 2.139/2005-2ª Câmara deste Tribunal sintetiza o melhor posicionamento sobre a questão, nos seguintes termos:

Não obstante a comprovação da aplicação dos recursos na finalidade avençada e a conseqüente exclusão do débito indicado no decisum impugnado, compreendo que deve permanecer o julgamento pela irregularidade das contas em face da grave omissão do Recorrente no seu dever de prestar contas tempestivamente.

19.8 Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 2.243/2006-Plenário, 3.196/2006-2ª Câmara e 497/2007-1ª Câmara.

19.9 A falta de prestação de contas atenta contra a Constituição da República (art. 70, parágrafo único), configura ato de improbidade administrativa e, no caso de prefeito municipal, caracteriza inclusive crime de responsabilidade (art. 11, inciso VI, da Lei 8.429, de 2/6/1992), o que denota a sua gravidade. Tal omissão prejudica a transparência nos atos de gestão e obstrui a atividade de controle porque impede a verificação tempestiva da regular aplicação dos recursos.

19.10 Desse modo, ainda que os documentos apresentados fora do prazo demonstrem a correta aplicação dos recursos, a irregularidade pela omissão persiste. Não é esse o caso, como se viu no o exame elaborado nos subitens 16.6 a 16.8 desta instrução.

19.11 É de ver que de fato o ora Recorrente não apresentou nesta oportunidade, como alega, prestação de contas. Como visto, o único anexo a seu escrito consiste no comprovante de depósito juntado à peça 3, p. 15. Daí que não se aplica ao caso concreto o entendimento judicial invocado pelo Recorrente e, assim, faz-se despiciendo falar aqui de modo aprofundado na aplicação do princípio da independência das instâncias vigente no sistema jurídico brasileiro e na jurisdição própria e privativa desta Corte sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência fulcrada no art. 71 da Constituição da República.

CONCLUSÃO

20. Dos expostos exames do pedido de natureza procedimental feito e das razões recursais de natureza meritória aduzidas, propõe-se a este Tribunal que decida:

a) com fulcro no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443, de 16/7/1992, conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. José Eliotério da Silva Zedafó contra o Acórdão 2.709/2011- 1ª Câmara;

b) desprover o recurso e manter inalterado o Acórdão impugnado;



c) cientificar o Recorrente da decisão sobrevinda e lhe enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também à Procuradoria da República no Estado da Bahia e demais interessados.

TCU, Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, em 6 de julho de 2012.

[assinado eletronicamente]

FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO
Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6