

TC 022.605/2009-0

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

Unidade jurisdicionada: Câmara da Indústria, Comércio, Serviços, Agricultura e Turismo de Gramado - Cicsat.

Recorrente: Gilberto Michaelsen (CPF 150.870.000-10).

Advogada: Thaís Schramm Werutsky (OAB/RS 58.746), procuração à peça 16, p. 3.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Falta de demonstração da boa e regular aplicação de recursos públicos. Débito. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Diligências. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério da Cultura por meio da sua Coordenação de Contabilidade, em razão do não-recolhimento ao Fundo Nacional de Cultura - FNC do débito apurado pela Controladoria Geral da União, conforme Nota técnica 489/DACULT/DA/SFC/CGU (peça 10, p. 52), tendo em vista a falta de aprovação da prestação de contas dos recursos captados pela Câmara da Indústria, Comércio, Serviços, Agricultura e Turismo de Gramado – Cicsat, com base na Lei Rouanet (Lei Federal 8.313/1991), para a execução do projeto 29º Festival de Gramado - Cinema Brasileiro e Latino (projeto Pronac 01-1873).

HISTÓRICO

2. Após o desenvolvimento do processo, esta Corte decidiu, exarando o Acórdão 1.523/2011 - TCU - Plenário (peça 14, p. 62-63), no que interessa ao presente exame, julgar irregulares as contas do Sr. Gilberto Michaelsen, condenando-o ao recolhimento de débito que, em valor histórico, soma R\$ 299.536,30, e ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00, bem como declará-lo inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de cinco anos.

3. Como fundamento da condenação, consta do Voto condutor do referido acórdão a falta de comprovação da regular aplicação dos recursos arrecadados com base na Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), em razão da apresentação dos mesmos documentos comprobatórios de despesas a título de prestação de contas de recursos com origens diversas e, portanto, distintos.

4. O Sr. Gilberto Michaelsen apresentou recurso de reconsideração contra o acórdão condenatório, o qual recebeu análise preliminar desta Serur (peça 33) propondo a realização de diligências perante o Ministério do Esporte e Turismo e perante a Secretaria de Estado da Cultura do Rio Grande do Sul. Tais diligências foram devidamente efetuadas, conforme ofícios e avisos de recebimento às peças 36-39.

5. Apenas o primeiro desses destinatários retornou com novos elementos aos autos (peça 40). No entanto, dado que com isso esses autos já ficam suficientemente instruídos por documentos

probatórios para se analisar o recurso interposto, passa-se a esse exame. O Secretário de Estado da Cultura do Rio Grande do Sul não atendeu a diligência respondendo ao Ofício 181/2012-TCU/SERUR (peças 36 e 39). Tal daria ensejo a lhe aplicar a multa prevista no art.58, IV, da Lei 8.443/1992. No entanto, não cabe essa aplicação de multa em razão de o responsável não ser jurisdicionado desta Corte.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Anui-se ao exame preliminar realizado pela Serur (peça 22, p. 74), ratificado por despacho do Ministro-Relator do recurso (peça 22, p. 77), no sentido de conhecer do presente recurso de reconsideração, suspendendo os efeitos dos subitens 9.1-9.4 do acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO

Argumento

7. O recorrente entende que a existência da Ação Civil Pública 2006.71.07.000417-7 constitui óbice para o prosseguimento da imputação das sanções aplicadas pelo acórdão recorrido. Acrescenta que, nesse processo judicial, estão sendo tratadas as mesmas questões destes autos, sendo ainda mais abrangente ao versar sobre todos os recursos acerca dos quais foi considerada a existência de documentos probatórios apresentados em prestação de contas diversas. Esclarece que os dois processos apresentam o mesmo responsável, possuem os mesmos objeto, pedido e causa de pedir, tendo como únicas diferenças a parte autora e o destino dos valores pretendido para o ressarcimento. Entende que isso constitui *bis in idem* no tocante às sanções pretendidas. Reconhece o princípio da independência das instâncias e as funções estabelecidas na CF/88 para esta Corte, mas averba que não pode ser por isso sancionado em duplicidade pelos mesmos fatos. Acrescenta que eventual constituição de título executivo em ambos os processos, por serem distintos os juros e índices, pode acarretar incerteza sobre o quanto devido, importando ofensa ao princípio da segurança jurídica. Por todas essas considerações, solicita que seja suspensa a cobrança judicial de que trata o subitem 9.3 do acórdão recorrido até a decisão da referida ação civil pública.

Análise

8. Não se pode acolher o argumento. O andamento do processo judicial de forma paralela com processos que tramitam perante esta Corte não é raro. Além disso, se houvesse o sobrestamento pleiteado, o processo que fosse se iniciar posteriormente estaria mais sujeito a prescrição e a demais consequências que o passar do tempo acarreta nos processos, incluindo a dificuldade de defesa.

9. Isso é particularmente importante no caso concreto, uma vez que a Contestação oferecida à referida ação civil pública (peça 22, p. 2-44) argumenta (p. 7-11) justamente que o processo judicial deveria ter segmento obstado até que se tenha decisão nestes autos. Verifica-se, portanto, que a estratégia de defesa é ter o andamento de ambos os processos paralisado.

10. A comunidade de partes, pedido, causa de pedir e qualquer outra coincidência havida em processos seguindo em paralelo nesta Corte e no judiciário não é suficiente para caracterizar litispendência. O princípio da independência das instâncias oferece respaldo para o andamento em conjunto até porque os trâmites processuais em cada caso seguem sistemática distinta.

11. Tampouco se pode ter que se vá operar o fenômeno do *bis in idem* Havendo comunidade de condenações em títulos diversos, compete ao juízo da execução cuidar para que não haja o referido *bis in idem*. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o *bis in idem*, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/90 e 12 da Lei 8.429/1992. Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-Plenário, 2.477/07-1ª Câmara e 1.234/08-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão

654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de *bis in idem*, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

“O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).”

12. Além disso, eventual insegurança no conhecimento do exato valor devido calculado pela sistemática de cada um dos processos é consequência natural do disposto pelo ordenamento jurídico. Trata-se de insegurança ordinária, a que todos estão sujeitos.

13. Por fim, tem-se que o subitem 9.3 já está suspenso em razão da própria interposição tempestiva do recurso, mas, por todo o exposto, não se pode tê-la como permanente após a decisão que julgar este recurso.

Argumento

14. O recorrente alega que houve deferimento de medida liminar em 2/2/2006 no sentido de determinar que não possa contratar ou receber verbas do poder público. Acrescenta que nisso se inclui a vedação para exercer cargo ou função de confiança. Por isso, pleiteia que seja considerada cumprida a inabilitação de que trata o subitem 9.4 do acórdão recorrido.

Análise

15. Não é correto que a obrigação de não contratar ou receber verbas do poder público tenha subsumida a si a vedação ou exercício de cargo ou função de confiança. Por mais que tal exercício seja acompanhado de gratificação pecuniária, não é esta a razão de sua existência.

16. Antes, os cargos e funções são devidos para o desempenho de atividades que, de alguma forma, se destacam, inclusive em grau de responsabilidade, em relação aos cargos normais dos órgãos e pessoas da Administração.

17. Por força desse destaque, é imperioso que sejam ocupados por pessoas probas. Assim, se ao fim deste processo ficar configurado que o ora recorrente atuou de forma ímproba na gestão de recursos públicos, deve estar sujeito a sanção não por não poder receber verbas do poder público, mas por não ostentar o caráter mais marcante do servidor público: a probidade.

Argumento

18. O recorrente afirma que a pretensão punitiva desta Corte, no que diz respeito à multa aplicada e à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, está prescrita. Fundamenta dizendo que entre a apuração das supostas irregularidades (9/12/2004) e a instauração de TCE (24/9/2010) passaram-se seis anos e três meses. Acrescenta que o art 37, § 5º, da CF/88, dispõe que a regra é a prescritibilidade dos ilícitos que causam prejuízo ou erário, sendo a imprescritibilidade exceção que diz respeito a casos distintos dos tratados neste argumento. Adita que a pretensão punitiva desta Corte tem a natureza de poder de polícia e, por isso, prescreve nos termos do art. 1º da Lei 9.873/1999. Diz que a consideração de que a atividade de controle externo não se caracteriza como poder de polícia não afasta o fato de que esse dispositivo rege a prescrição em pauta porque, nos termos do art. 4º, da LICC, a omissão da Lei 8.443/1992 implica reconhecimento por analogia dos prazos dispostos no art. 1º da Lei 9.873/1999. Finaliza dizendo que a inércia da Administração Pública não pode sujeitar a aplicação de uma sanção *ad eternum*.

Análise

19. Não se pode acompanhar o recorrente. A atividade de controle externo não se confunde com o poder de polícia. Este é exercido pela Administração sobre o administrado, este mais fraco que aquela. Assim, as disposições que beneficiam o administrado em relação à Administração fazem sentido para compensar essa fraqueza.

20. Na atividade de controle externo, ao revés e em regra, a Administração atua perante a própria Administração, eis que o gestor de recursos públicos é também um agente público. Não há, portanto, que se falar em desequilíbrio de poderes. Vale, portanto, a regra geral.

21. Ocorre que a analogia deve ser recurso para a integração do direito apenas no caso de lacuna legislativa, e essa não se verifica quanto à regra geral para os prazos prescricionais. Isso porque o art. 205 do Código Civil é expresso em determinar que o prazo é decenal quando a lei não fixa outro menor.

22. Assim, como a gestão dos recursos de que tratam estes autos ocorreu em 2001, a prescrição da pretensão punitiva dar-se-ia apenas em 11/1/2013 (10 anos após a entrada em vigor do novo código civil, de acordo com o Acórdão 1.154/2008-TCU-Plenário). No entanto, há que se considerar, ainda, que, por força do art. 219 do CPC, aplicável aos processos que tramitam nesta Corte em decorrência do art. 298, do RITCU, a ciência da parte interrompe a prescrição.

23. Em dois momentos houve notificação do ora recorrente. Como se vê nos documentos de peça 12, p. 1-3, o responsável foi comunicado pelo Ministério da Cultura em 3/4/2006. Posteriormente, em 6/10/2010, foi citado por esta Corte (peça 13, p. 24). O prazo prescricional para aplicação de sanção, portanto, ficou com a contagem interrompida.

24. Ressalte-se que, quanto ao débito, o entendimento desta Corte é que não incide a prescrição, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Súmula TCU 282/2012 e art. 37, § 5º, da Constituição).

Argumento

25. O recorrente asseve que a apresentação dos mesmos documentos como prestações de contas diversas não ocorreu por fraude ou malversação de recursos, mas por equívoco decorrente da falta de estrutura da entidade de que era presidente. Esclarece que foram apresentadas prestações de contas retificadoras que, no entanto, nunca foram analisadas. Acrescenta que o evento por que foi responsável adquiriu proporções muito grandes sem o correspondente crescimento da entidade, e que a complexidade deu azo à mistura de documentos. Adita que foi surpreendido pelas denúncias de irregularidade, que ainda estão sendo apuradas em âmbito penal e civil, tendo, desde sua citação, buscado sanar as prestações de contas. Aponta como indício de que todos os recursos recebidos foram devidamente aplicados em seus objetos o fato de a instrução judicial penal e civil não ter constatado qualquer aumento do seu patrimônio pessoal. Acrescenta que a prestação de contas retificadora foi encaminhada ao Ministério do Turismo em setembro de 2005, e em março de 2009 à Secretaria de Estado da Cultura do Rio Grande do Sul. Faz notar que a prestação de contas retificadora referente ao Convênio 152/2001 foi apresentada em 2005, antes da reabertura das contas para verificar as irregularidades denunciadas no Relatório de Controle de dezembro de 2004. Entende que a falta de exame das novas prestações de contas pela Administração foi o fato que lhe causou prejuízo. Caracteriza estas contas como iliquidáveis (nos termos do art. 211 do RITCU) em virtude de falta de exame desses documentos, desrespeitando o princípio da verdade real. Explica que estão configurados caso fortuito e força maior, consistentes na falta de exame das retificações pelos órgãos administrativos. Acrescenta que a condenação está toda embasada no relatório da CGU, que foi anterior às retificações. Solicita o trancamento das contas pelo prazo de cinco anos para que essas pendências sejam sanadas, bem como que este Tribunal determine aos órgãos competentes que corrijam sua omissão.

Análise

26. Não é possível acompanhar o recorrente. Os documentos trazidos como retificações das prestações de contas (peças 23-27 - Lei Estadual 10.846/1996 - e peças 28-31 - Convênio 152/2001) não contêm prova conclusiva de que foram enviados para os respectivos órgãos repassadores (Secretaria de Estado da Cultura do Rio Grande do Sul e Ministério do Turismo).

27. Assim, não se pode dizer que está caracterizado caso fortuito ou força maior, consistentes na falta de exame das prestações de contas retificadoras pelos encarregados de examinar as contas prestadas, até porque não se pode sequer dizer que lhe foram entregues quaisquer documentos para analisar.

28. Saliente-se que o que se apurou nestes autos foi a ocorrência de fraude documental sistematizada, de modo que eventuais retificações posteriores à descoberta da fraude não têm o condão de elidir a irregularidade. De acordo com o relatório da CGU (peça 11, p. 5-34), o mesmo tipo de fraude (utilização de documentos de despesa idênticos em prestações de contas diversas) ocorreu também em outros eventos sediados em Gramado (por exemplo: a 11ª Lareira Acesa e o Natal Luz de Gramado), envolvendo tanto a Cicsat, como outras entidades (como a Gramado Eventos Promoções, Feiras e Empreendimentos e empresa João Romeu Dutra – ME), demonstrando a grande extensão da prática irregular.

29. Ademais, ainda que o recorrente houvesse apresentado tais prestações de contas retificadoras, não se poderia ter certeza de que os documentos de despesa constantes destes autos, apresentados ao Ministério da Cultura como referentes ao projeto Pronac 01-1873, não foram utilizados em prestações de contas de outros convênios/repasses relativos ao 29º Festival de Cinema de Gramado (com recursos municipais, por exemplo), uma vez que tais documentos não contêm a identificação do projeto Pronac 01-1873 (peça 2, p. 4, à peça 10, p. 24), e não foram juntadas aos autos as cópias microfilmadas dos cheques debitados da conta específica de tal projeto.

30. Com efeito, é importante registrar que a CGU constatou a utilização simultânea de pelo menos dois documentos de despesa, no valor total de R\$ 139.126,86, na prestação de contas do projeto PRONAC 01.1873, e na prestação de contas de recursos municipais, e ressaltou que poderia haver outros casos de duplicidade/triplicidade (peça 11, p. 33-34).

31. Não se pode acompanhar que os eventos tenham adquirido grande proporção sem o correspondente crescimento da entidade, uma vez que os recursos foram pleiteados no exercício de sua execução, 2001 (peça 1, p. 13-16), de modo que já era possível desde o início saber qual a estrutura seria necessária para executar o programa e aferir se a entidade poderia assumir o compromisso.

32. A ausência de comprovação de que o recorrente não teve acréscimo patrimonial não quer dizer que está afastada a dúvida sobre o emprego dos recursos ter sido correto. Isto é, a referida prova, no máximo, quer dizer que não houve desvio de recursos para patrimônio declarado seu, sem nada dizer qual foi o efetivo destino dos recursos.

33. Efetivamente consta da peça 28, p. 4, 6, 7, 10 e 14, que a prestação de contas retificadora do Convênio 152/2001 foi elaborada em 2005. No entanto, mais uma vez tem-se que não constam dos autos elementos bastantes para concluir sequer que esses documentos foram efetivamente enviados ao concedente.

34. Corroborar esse entendimento o fato de que o Ministério do Turismo, na resposta à diligência que lhe foi endereçada (peça 44), não fez menção a nenhuma retificação na prestação de contas do Convênio 152/2001, e, inclusive, expediu, em 2/2/2006 (após a alegada retificação, que teria ocorrido em 19/9/2005, a teor do ofício à peça 28, p. 4), ofício ao recorrente em que informa sobre a glosa de R\$ 146.092,88, referente às despesas em duplicidade e triplicidade apuradas pela CGU (peça 40, p. 48).

35. Quanto à Secretaria Estadual da Cultura, embora não tenha respondido à diligência efetuada por esta Corte, verifica-se que, após a alegada retificação da prestação de contas (março/2009), esse órgão encaminhou ofício à Câmara da Indústria, Comércio, Serviços, Agricultura e Turismo de Gramado, datado de 12/11/2010 (peça 22, p. 71), informando sobre a

glosa de R\$ 467.920,45, relativa à rejeição parcial da prestação de contas do projeto do 29ª Festival de Cinema de Gramado, glosa essa que incluiu as despesas em duplicidade (peça 22, p. 56-61).

36. Desse modo, ainda que tenham sido encaminhadas as prestações de contas retificadoras relativas ao Convênio 152/2001 e à Lei Estadual 10.846/1996 aos respectivos órgãos repassadores, verifica-se que não foram suficientes para afastar as glosas referentes à utilização simultânea de um mesmo documento de despesa em processos de prestação de contas distintos.

37. Cabe registrar que o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos é do gestor, sendo que, no presente caso, o recorrente não se desincumbiu desse dever, uma vez que não logrou evidenciar o estrito nexo de causalidade entre os recursos federais relativos ao projeto Pronac 01.1873 e os documentos comprobatórios das despesas que foram glosadas pela CGU (peça 14, p. 35-35).

38. Em suma, o recorrente falha em apresentar qualquer elemento que afaste a pertinência das considerações apresentadas no relatório da CGU como caracterizadoras do ilícito apurado, razão pela qual deve ser mantida sua condenação.

CONCLUSÃO

39. O recorrente não apontou motivos para afastar os fundamentos de sua condenação, razão pela qual esta deve ser mantida em seus termos originais.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Diante do exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente recurso de reconsideração, com base nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalteradas as disposições do Acórdão 1.523/2011 - TCU - Plenário;

b) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao recorrente, ao Sr. Luiz Antônio de Assis Brasil e a demais interessados.

TCU/Serur/3ª Diretoria, em 19/11/2012

Daniel de Albuquerque Violato
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8132-9