GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 009.590/2006-5
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Município de Palmeirândia/MA.
Recorrentes: J.R.F. Abreu (CNPJ 12.103.743/0001-76) e Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68).
Advogados: não há.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL QUE CONDENOU EM DÉBITO E APLICOU MULTA AOS RECORRENTES. CONHECIMENTO DE APENAS UM DOS RECURSOS EM FACE DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA OPERADA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS PARA COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS SUPOSTAMENTE INCORRIDAS COM RECURSOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE O REPASSE DA UNIÃO E OS GASTOS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO INOVA EM RELAÇÃO A FATOS JÁ DISCUTIDOS EM FASES ANTERIORES. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes daquela unidade e o Ministério Público junto ao TCU (peças 23-26).

"Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia contra o Acórdão 2088/2010 – 2ª Câmara (peça 3, p. 14-15), mantido pelo Acórdão 5571/2010 (peça 4, p. 9) e retificado por inexatidão material pelo Acórdão 536/2012 (peça 4, p. 23).

HISTÓRICO

2. Instaurou-se a Tomada de Contas Especial em epígrafe por determinação deste Tribunal exarada no Acórdão 1.159/2005-Plenário (peça 1, p. 22-24), decisão proferida nos autos do TC 019.888/2003-2, processo concernente a denúncia de irregularidades na aplicação no Município de Palmeirândia, Estado do Maranhão, de recursos pecuniários federais transferidos mediante convênios e contratos de repasses celebrados nos exercícios de 1996 a 2004.

3. A aludida deliberação decorreu da detecção, mediante inspeção no local, de diversas irregularidades na execução dos instrumentos de transferências examinados. Dentre esses o Convênio 3644/1996 (peça 5, p. 13-19), objeto destas contas especiais, celebrado entre a Prefeitura do referido Município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para o fim de suplementar com recursos pecuniários, no valor total de R$ 75.200,00 e sem contrapartida, o custeio da manutenção e o do desenvolvimento do ensino fundamental em escolas públicas municipais e municipalizadas.

4. Consoante o determinado no acórdão originador do processo, citaram-se os Responsáveis para que apresentassem alegações de defesa exclusivamente acerca do emprego dos valores pecuniários registrados nota fiscal emitida pela empresa J.R.F Abreu, R$ 52.640,00, acostada à peça 5, p. 30, tida por inidônea em razão da sua data de emissão e falta de autorização para a sua impressão (AIDF).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49844456.

5. Em face de indícios de prática de fraude na realização dos processos licitatórios envolvidos na contratação dos serviços objeto do convênio, expediram-se também comunicações de audiência para o ex-prefeito e para os membros da comissão de licitação respectiva.

6. A Corte entendeu que as alegações de defesa, as razões de justificativa aduzidas e os respectivos documentos trazidos aos autos nas mesmas oportunidades processuais pelos Responsáveis não lograram justificar ou afastar quaisquer dessas irregularidades e que o conjunto destas impede o estabelecimento de vínculo entre os recursos repassados e os objetos do convênio alegadamente executados. Considerou também os indícios de fraude nas licitações realizadas para execução do convênio.

7. E assim proferiu a decisão vergastada, de cujo dispositivo se transcrevem a seguir os trechos de interesse para o exame das razões recursais aduzidas:

> *9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as presentes contas;*
>
> *9.2. condenar, com fundamento nos arts. 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, o Sr. Nilson Santos Garcia, então Prefeito Municipal, e a empresa J.R.F. Abreu (CNPJ 12.103.743/0001-76), solidariamente ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, (...) aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:*

Data	Valor (R$)
10/9/1996	26.320,00
23/9/1996	26.320,00

> *9.3. aplicar ao Sr. Nilson Santos Garcia e à empresa J.R.F Abreu, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor individual de R$ 3.000,00 (três mil reais), (...);*
>
> *9.4. aplicar aos responsáveis, Sr. Nilson Santos Garcia e Baltazar Neto Santos Garcia (...), a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/92, em caráter individual, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) (...)*

8. Irresignados, o Sr. Nilson Santos Garcia e a empresa J.R.F Abreu impugnaram a decisão. Registre-se, desde logo, que o recurso empresa não foi conhecido, conforme descrito no exame de admissibilidade a seguir.

ADMISSIBILIDADE

9. Anui-se ao exame de admissibilidade juntado à peça 16 e à proposta nele feita [a] de conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443, de 16/7/1992 e [b] de dação de efeito suspensivo aos subitens 9.1 a 9.5 da decisão recorrida, com fulcro no art. 285, *caput*, da Resolução 246, de 30/11/2011 (Regimento Interno).

10. Mediante o despacho de peça 22, a Relatora dos Recursos, Ministra Ana Arraes, acolhendo a proposta, conheceu precariamente do recurso interposto Santos Garcia, deu-lhe o efeito suspensivo aludido e determinou o encaminhamento dos autos tanto a esta Secretaria, para a elaboração do exame das questões recursais aduzidas.

11. Registre-se, ainda, que o recurso interposto pela empresa J.R.F Abreu não foi conhecido, consoante o mesmo despacho, de acordo com proposta desta Unidade Técnica (peça 17), com aquiescência do MP/TCU (peça 21). Diante disso, examinar-se a seguir o mérito tão somente do recurso do Sr. Nilson Santos Garcia.

MÉRITO DO RECURSO INTERPOSTO PELO SR. NILSON SANTOS GARCIA

12. Pedido: Com esteio nas razões recursais meritórias substanciadas e examinadas mais adiante, pede-se a tacitamente a esta Corte reformar a decisão vergastada para julgar regulares contas especiais em foco e, de conseguinte, elidir a condenação em débito e as aplicações de multas memoriadas – como se viu,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49844456.

uma com base no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, e outra com base no art. 58, incisos I e II, do mesmo diploma.

13. Primeira questão

13.1 Argumento: O Recorrente assevera que teria sido responsabilizado solidariamente com a Empresa J.R.F. Abreu pelo débito apurado em fiscalização levada a efeito no âmbito do Tribunal "quase 10 anos após a execução". Não se poderia, passado tal tempo, encontrar no local "a mesma pintura, o s mesmos cadernos, os mesmos materiais escolares (borracha, lápis, papel sem pauta etc)".

13.2 Exame: O argumento não merece prosperar.

13.3 Como assinalou certa feita o Ministro Relator da Decisão 844/2001, proferida pelo Plenário desta Corte:

> *(...) o princípio da segurança jurídica não é e nunca foi absoluto. Impera apenas cotejado com vários outros princípios, dentre os quais o da legalidade e o da moralidade administrativa. A regra sempre foi a invalidação dos atos eivados de ilegalidades. A propósito, os muitos princípios constitucionais não se anulam, mas convivem, num constante choque e entrechoque, encontrando cada qual, segundo o ordenamento jurídico e os casos concretos, sua esfera própria de atuação.*

13.4 Para os casos de conflito entre a segurança jurídica e a legalidade de um ato, editou o Congresso Nacional a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, ao cuidar do processo administrativo no âmbito da Administração Pública, limitou objetivamente, em seu artigo 54, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, estabelecendo o prazo decadencial de cinco anos.

13.5 Antes da edição dessa Lei não havia limitação para esse direito, pelo que se dava casuisticamente o reconhecimento da prevalência da segurança jurídica sobre a legalidade em casos extremos. Há decisões nesta Casa, capitaneadas pelo então Ministro Marços Vilaça, no sentido de que a Lei 9.784, de 1999, não se aplica aos processos cujos procedimentos são talhados por lei própria, como é o caso dos processos de controle externo da competência desta Corte de Contas.

13.6 Como visto no item 2 desta instrução, esta Tomada de Contas Especial teve origem na conversão em 2005 de processo de Denúncia. Ao exercer a fiscalização que lhe compete, incumbe a esta Corte instaurar desde logo Tomada de Contas Especial "se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário", como dispõe o art. 47 da Lei 8.443, de 1992.

13.7 Não há prazo prescricional para tanto, pois, não há tal restrição no estatuto legal por último mencionado e, em harmonia com decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Mandado de Segurança 26.210, publicado no D.O.U. de 10/10/2008, este Tribunal reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de sua competência por meio do Acórdão 2.709/2008 proferido em 26/11/2008 pelo Plenário. Na oportunidade, decidiu

> *deixar assente no âmbito desta Corte que 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, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007.*

13.8 Vale anotar que o Tribunal vem adotando tal tese em seus julgados mais recentes (*e.g.* Acórdãos 1016/2009, 1178/2009, 557/2010 proferidos pela Primeira Câmara; 1014/2009, 349/2010 proferidos pela Segunda Câmara e 777/2010 proferido pelo Plenário).

13.9 Está implícita a arguição de que houve cerceamento de defesa pelo tempo que pretensamente mediou entre a execução de convênio e o momento da feitura das investigações e da sua outiva.

13.10 Esta Corte tem adotado o lapso temporal de dez anos ou mais entre a ocorrência objeto de imputação e o conhecimento desta última pelo Interessado para a caracterização de violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. É o que se infere do estabelecido mediante o art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa 56, de 5 de dezembro de 2007, de dispensa de instauração de Tomada de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49844456.

Contas Especial no âmbito deste Tribunal depois de passados dez anos da ocorrência originadora do processo de fiscalização de sua competência.

13.11 Perfilha-se o entendimento de que o lapso temporal aludido igual ou superior a dez anos é razoável para ter por constituída a citada violação.

13.12 Tal não se deu no caso concreto. Compulsando os autos, verifica-se pelo Aviso de Recebimento acostado à peça 2, p. 17, que se citou o Responsável em 15/5/2007. Contam-se com isso pouco menos de dez anos entre o último repasse feito por força do convênio, havido em 23/9/1996, e o recebimento da mencionada citação.

14. Segunda questão

14.1 Argumento: O objeto do convênio que contemplou construção ou ampliação de sala de aula até hoje existe no prédio escolar do Povoado São Joaquim. Teria havido, portanto, "benefício à Comunidade".

14.2 Exame: Não assiste razão ao Recorrente.

14.3 A mera execução física do objeto do emprego dos recursos em foco, por si só, não comprova a aplicação correta destes. Cabe ao Responsável por seu emprego demonstrar o nexo causal entre os comprovantes de realização de despesas apresentados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

> *Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio.* ***Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio*** *examinado. [destacou-se]*

14.4 A falta de demonstração do referido nexo de causalidade impossibilita a verificação de que a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

14.5 Esse entendimento se funda no dever de prestar contas previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-Lei 200, de 25/2/1967, e a Instrução Normativa - STN 2/1996. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.

14.6 O Recorrente não aponta em seu instrumento de impugnação elementos probatórios do mencionado nexo.

15. Terceira questão

15.1 Argumento: Diz-se que teria sido feita inspeção por equipe do MEC anteriormente à empreendida por equipe do Tribunal e o dito Ministério aprovado "todo o objeto do convênio".

15.2 Exame: O Recorrente carece de razão.

15.3 As manifestações do Controle Interno nos órgãos jurisdicionados não vinculam as desta Corte. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009 proferido pela 1ª Câmara, "O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União". Também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

15.4 Enfrentou-se a questão no julgamento Acórdão 212/2002 proferido pela 2ª Câmara, de que se colhe o seguinte excerto:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49844456.

Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a 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, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.

15.5 Perfilha-se tal entendimento.

CONCLUSÃO

16. Do exposto, alvitra-se:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia contra o Acórdão 2088/2010 − 2ª Câmara (peça 3, p. 14-15), mantido pelo Acórdão 5571/2010 e retificado por inexatidão material pelo Acórdão 536/2012;

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

c) notificar da decisão sobrevinda o Recorrente, a Procuradoria da República no Estado do Maranhão e demais interessados."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49844456.