

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) de responsabilidade do Município de Penalva/MA e do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, Prefeito na gestão 2001-2004, oriunda da conversão do TC 016.968/2009-0, que cuida de representação formulada pelo Sr. Leonardo Albuquerque Marques, Advogado da União, a respeito de irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), do Programa de Atenção Básica (PAB Fixo) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), durante o exercício de 2002.

2. A instauração da TCE foi determinada pelo Acórdão 2.644/2011-TCU-1ª Câmara. Nessa ocasião, o Colegiado ordenou a citação do Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, em função das seguintes ocorrências: (a) inexecução do Contrato 297/2002, firmado com a empresa Transportadora Penalvense Ltda. (Transpena) para o transporte de alunos do Povoado Jacaré para a cidade de Penalva; (b) pagamento de multas moratórias por atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias ao INSS; e (c) pagamento indevido de tarifa e multa por devolução de cheques.

3. Aquele julgado determinou a citação do Município de Penalva/MA em solidariedade com o ex-Prefeito, em razão das seguintes irregularidades: (a) realização de despesas com aquisição de gêneros alimentícios que não se enquadravam nos gastos previstos para serem custeados com recursos do Fundef; e (b) realização de despesas não identificadas quanto à sua destinação na análise das prestações de contas do Fundo pela CGU/MA.

4. Foi determinada também a audiência do ex-Prefeito, em razão do seguinte: (a) ausência de ateste do responsável pelo recebimento dos bens ou serviços nos comprovantes de diversas despesas pagas com recursos do Fundef; (b) realização de pagamentos indevidos à conta da parcela dos 60% do Fundef, que deveria ser aplicado somente na remuneração dos professores; e (c) aplicação equivalente a 54,56% dos recursos do Fundef no pagamento de profissionais do magistério do ensino fundamental, inferior aos 60% previstos em lei.

5. Regularmente citado, o Município de Penalva/MA não compareceu aos autos, sendo considerado revel. Já as alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama foram examinadas pela Secex/MA, conforme instrução reproduzida no relatório precedente. A proposta de encaminhamento da unidade técnica é no sentido de julgar irregulares as contas, imputar débito ao ex-Prefeito em solidariedade com o Município de Penalva/MA, bem como aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. O douto representante do MPTCU concordou com as conclusões da unidade técnica quanto à insuficiência dos argumentos apresentados pelo ex-Prefeito para afastar a sua responsabilidade ou para descaracterizar as irregularidades que lhes foram imputadas. No entanto, divergiu parcialmente da proposta de condenação em débito do Município de Penalva/MA. Entende que o ente municipal somente se beneficiou de uma parte das despesas realizadas irregularmente pelo ex-Prefeito.

7. Dirijo parcialmente das propostas apresentadas pela unidade técnica e pelo MPTCU em face das razões que passo a expor.

II

8. Acerca da preliminar suscitada pelo Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, entendo que não merece prosperar o argumento da aplicação da prescrição prevista na Lei 9.873/1999 ao caso concreto.

9. No caso de imputação de débito, as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis (art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988), consoante jurisprudência remansosa deste Tribunal (v.

g. Acórdãos 2.709/2008, 86/2013 e 108/2013, todos do Plenário), bem como entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no Mandado de Segurança 26.210-9/DF.

10. Em relação ao prazo prescricional com vistas à aplicação das multas dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, sem adentrar no mérito das discussões existentes neste Tribunal quanto à aplicação de prescrição quinquenal ou prescrição decenal, verifico que não se operou a prescrição neste caso, independentemente da corrente adotada.

11. Na hipótese da aplicação do prazo prescricional de 10 anos, considerando como termo inicial para a contagem do prazo a data em que as irregularidades foram cometidas (v. g. Acórdãos 705/2008, 1.749/2010 e 474/2011, todos do Plenário), ou seja, em meados 2002 (dada da ocorrência do dano para fins de quantificação), a prescrição da multa ocorreria em 2012.

12. Contudo, é preciso considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 2/9/2011, data em que foi realizada a citação do responsável (v. g. Acórdãos 4.982/2008-TCU-2ª Câmara, 3.308/2010-TCU-1ª Câmara e 474/2011-TCU-Plenário). Assim, com a prescrição interrompida, o prazo decenal recomençaria a correr após a citação.

13. Por outro lado, no caso da aplicação do prazo prescricional de 5 anos, considerando como termo inicial a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos nesta Corte (v. g. Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário), o que ocorreu com a autuação do TC 016.968/2009-0, em 24/7/2009, a prescrição ocorreria em meados de 2014. No entanto, conforme já dito, a fluência dos efeitos prescricionais foi interrompida com a citação supracitada.

14. Assim, não merece acolhida a questão preliminar suscitada pelo responsável.

III

15. A respeito das demais alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, acompanho a unidade técnica no sentido de que o responsável não trouxe aos autos elementos probatórios robustos e suficientes para descaracterizar as irregularidades cometidas na aplicação dos recursos públicos, sendo, portanto, incapazes de afastar a imputação de débito e a aplicação de multa.

16. Os fatos imputados ao responsável são os seguintes:

a) inexecução do Contrato 297/2002, firmado com a empresa Transportadora Penalvense Ltda. (Transpena) para o transporte de alunos, no valor mensal de R\$ 6.000,00, contrariando o art. 66 da Lei 8.666/1993. Segundo informação da comunidade, o contrato não teve os serviços prestados, já que os alunos eram transportados pelo barco “Jabiraca”, adquirido pela prefeitura com recursos do Convênio FNDE. O valor do débito apurado pela unidade técnica é de R\$ 30.000,00, equivalente ao valor mensal (R\$ 6.000,00) referente aos meses 9, 10, 11 e 12/2002, além de 1/2003;

b) pagamento de multas moratórias por atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias ao INSS, no total de R\$ 3.514,92, contrariando o art. 70 da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);

c) pagamento indevido de tarifa e multa por devolução de cheques, no valor de R\$ 8,00, contrariando o art. 70 da Lei 9.394/1996;

d) realização de despesas com aquisição de gêneros alimentícios, no valor total de R\$ 2.490,12, que não se enquadravam nos gastos previstos para serem custeados com recursos do Fundef, de acordo com o art. 70 da Lei 9.394/1996; e

e) realização de despesas relacionadas com recursos do Fundef, no valor total de R\$ 13.543,15, que não foram identificadas, impedindo a verificação de que se destinavam à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 70 da Lei 9.394/1996.

17. Portanto, quando analisadas em conjunto, as irregularidades acima ostentam gravidade suficiente para macular a aplicação dos recursos federais transferidos na forma de complementação do Fundef, do PAB Fixo e do PNAE, durante o exercício de 2002, resultando em dano ao erário.

V

18. Quanto à condenação do Município de Penalva/MA ao pagamento do débito em solidariedade com o ex-Prefeito, com fundamento no art. 3º da Decisão Normativa TCU 57/2004, com as vênias de estilo, divirjo do MPTCU e da unidade técnica.

19. A Decisão Normativa TCU 57/2004, como a própria ementa o diz, regulamenta a hipótese de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferências de recursos federais. A responsabilização desses entes, no entanto, somente se fará possível se restar comprovado que eles foram beneficiados pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos.

20. No presente caso, ante a dificuldade de se comprovar que os gastos efetuados decorrentes das irregularidades cometidas pelo ex-Prefeito foram efetivamente revertidos em prol do Município de Penalva/MA, julgo que não há provas robustas e suficientes para condenar, em solidariedade, o ente municipal ao pagamento do débito apurado nestes autos.

21. Reforça meu julgamento o fato de que o responsável não logrou sucesso na tentativa de afastar as irregularidades que lhes foram imputadas e de demonstrar que não se beneficiou da aplicação irregular dos recursos. Além disso, entendo que não cabe a este Tribunal demonstrar que o município se beneficiou de tais irregularidades.

22. Ao contrário, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova, nos termos do art. 93 do Decreto- Lei 200/1967:

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

23. Concluo destacando que débito decorrente da não comprovação da correta aplicação dos recursos públicos federais transferidos ao Município de Penalva/MA deve ser imputado exclusivamente ao ex-Prefeito, não sendo o caso de imputação ao ente municipal.

24. Feitas essas considerações, divergindo parcialmente da proposta formulada pela unidade técnica e do parecer do representante do MPTCU, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2014.

BENJAMIN ZYMLER
Relator