

TC 017.392/2012-8

Apenso: 030.555/2014-0

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Buritis/RO

Recorrente: José Alfredo Volpi (CPF: 242.390.702-87)

Procuradores ou Advogados: Rodrigo Reis Ribeiro, OAB/RO 1.659 (peça 35)

Sustentação Oral: Não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Recursos afetos à área de saúde. Operação Sanguessuga. Revelia. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não provimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Alfredo Volpi (peça 56 e 61) contra o Acórdão 4.228/2014 – 2ª Câmara (peça 39).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revel o responsável José Alfredo Volpi, ex-Prefeito Municipal de Buritis/RO, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992; (...)

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do responsável José Alfredo Volpi;

9.4. condenar solidariamente os responsáveis José Alfredo Volpi, Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento do débito no valor original de R\$ 20.655,54 (vinte mil seiscientos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), a partir de 6/5/2002, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. condenar solidariamente os responsáveis José Alfredo Volpi e Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento do débito no valor original de R\$ 20.586,36 (vinte mil quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e seis centavos), a partir de 9/5/2002, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar aos responsáveis José Alfredo Volpi, Santa Maria Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais

de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.8. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) que tem como um dos responsáveis o ex-prefeito José Alfredo Volpi, e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 3.905/2001 (peça 1, p. 39-45), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Buritis/RO, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS. O objeto do convênio foi alvo do grupo da chamada “Operação Sanguessuga”, procedimento deflagrado pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria no local, constatou-se a existência de superfaturamento na aquisição do veículo, no valor histórico (6/5/2002) de R\$ 20.665,54 e de superfaturamento na adaptação e no fornecimento de equipamentos para UMS, no valor histórico (9/5/2002) de R\$ 20.586,36 (peça 3, p. 16-17), facilitado pela homologação dos certames “Convite 30/2002” e “Convite 31/2002” com indícios de fraude, restrição à competitividade e direcionamento do processo licitatório às empresas do grupo Planam.

2.2 O superfaturamento conduziu à citação do Sr. José Alfredo Volpi (peça 29). Foram realizadas diversas tentativas de promover a citação do responsável mediante correspondência (peças 8, 12, 14, 17, 22 e 25), sem sucesso. Em vista das inúmeras tentativas realizadas pelo Tribunal, o Sr. José Volpi foi citado por meio do Edital 2/2013-TCU/Selog, em face do pronunciamento da peça 26, ratificado na peça 27. Após o decurso do prazo regimental, não apresentou defesa em resposta ao edital 2/2013, fazendo-se operar contra ele os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

2.3 Também foram citadas a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (peça 10) e de seu sócio administrador Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (peça 9), os quais trouxeram os argumentos e documentos que entendiam relevantes (peças 15-16). Ante a revelia do então prefeito, a improcedência dos argumentos apresentados pelos demais responsáveis e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e os responsáveis foram condenados ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhes ainda aplicada multa, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992. Inconformado, o Sr. José Alfredo Volpi interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 56 e 61).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 62), ratificado pelo Exmo. Min. Raimundo Carreiro (peça 65) que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, e 9.8 do Acórdão recorrido, em relação aos responsáveis ali indicados, cf. art. 32, inciso I, e art. 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do Recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

a) A tempestividade da Tomada de Contas Especial;

- b) A inexistência de condenação judicial;
- c) A materialidade da Tomada de Contas Especial;
- d) A competência para o julgamento de contas de prefeito municipal.

5. Questão – A tempestividade da Tomada de Contas Especial

Argumento

5.1. Argumenta que a conversão do processo em TCE teria sido intempestiva, pois o Convênio 3.905/2001 teria sido celebrado em 31/12/2001, enquanto a conversão em TCE teria ocorrido apenas em 21/11/2007, por meio do Acórdão TCU 2.451/2007 – Plenário. Dessa forma, haveria um lapso temporal que conduziria à prescrição do feito.

Análise

5.2. Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a lei estabelecerá o prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado para os ilícitos praticados pelos agentes públicos, servidores ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento.

5.3. Inicialmente, não se deve confundir prescrição da pretensão punitiva do Estado com a pretensão de ressarcimento tratada na presente tomada de contas especial. A TCE não persegue a pretensão punitiva, sujeita à prescrição prevista no art. 37, § 5º, da Constituição, e sua natureza é de recomposição do patrimônio público, conforme se extrai do art. 8º da Lei 8.443/1992. A condenação em débito, que acarreta a obrigação de restituí-lo constitui apenas da recomposição de danos materiais causados ao patrimônio da entidade da administração.

5.4. No âmbito do TCU, cita-se o julgamento do paradigmático Acórdão 2.709/2008 – Plenário, quando, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, esta Corte firmou entendimento de que o art. 37 da Constituição Federal estabelece que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

5.5. O referido Acórdão 2.709/2008 – Plenário superou os posicionamentos até então sustentados perante a Corte de Contas, dentre os quais se encontravam as prescrições decenal e trienal. O Voto condutor do citado Acórdão destaca que o STF, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento por atos ilícitos são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

“No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) ‘A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte”.

5.6. Considerando que o STF manifestou-se no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, este Tribunal

tem acolhido a tese da imprescritibilidade da ação de ressarcimento dos danos ilicitamente causados aos cofres públicos.

5.7. Reconhece-se que a Constituição traz a prescritibilidade como regra: a segurança jurídica é princípio que ordena e informa todo o ordenamento jurídico. Não há, no entanto, direitos e princípios absolutos: a própria Constituição inicia o artigo 5º ressaltando que são garantidos os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, “nos termos seguintes”. Isto é, a própria Constituição traz limitações aos princípios fundamentais, sendo o único diploma normativo apto a fazê-lo.

5.8. Lembre-se ainda que, quando há disposições aparentemente antagônicas na Constituição, elas devem ser harmonizadas. Conforme o princípio de unidade da Constituição, o texto da Carta Magna deve ser interpretado de forma a se evitarem contradições entre suas normas e princípios, salientando-se que não há normas constitucionais originárias inconstitucionais, ainda que uma delas constitua cláusula pétrea.

5.9. Uma vez que os bens jurídicos protegidos pela Constituição possuem igual valor, impede-se a aniquilação de uns pela aplicação de outros, impondo-se o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a se conseguir uma harmonização entre os dispositivos. De tal sorte que é plenamente lícito ao legislador constituinte estabelecer exceção ao princípio da segurança jurídica, frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

5.10. Veja-se que não é todo e qualquer interesse público que, graças à indisponibilidade, torna-se imprescritível: as pretensões punitivas penais e administrativas, os créditos tributários, as dívidas ativas da fazenda pública, todas são prescritíveis. Apenas é imprescritível, por ressalva expressa do legislador constituinte, a pretensão de ressarcimento dos prejuízos causados por ato ilícito ao Erário. Dessa forma, não há o sacrifício integral de nenhum princípio, nem da segurança jurídica, que continua valendo como regra geral, nem da indisponibilidade do interesse público, que em outras situações continua sujeito à prescrição e à decadência.

5.11. Se o artigo 37, § 5º, da CF/1988 não fixasse a imprescritibilidade, o prazo para a prescrição da pretensão de ressarcimento não seria o trienal, e sim o decenal (artigo 205 do Código Civil), dada a ausência de lei específica fixando prazo para o ressarcimento de débito em sede de Tomada de Contas Especial. Afastar-se-iam, assim, analogias indevidas com as pretensões punitivas, administrativas e tributárias. Desse modo, ainda que a pretensão de ressarcimento ao Erário fosse prescritível, o prazo do artigo 54 da Lei 9.784/1999 não se aplicaria porque, quando do julgamento do processo de Tomada de Contas Especial, não se está anulando ato administrativo nenhum, nem mesmo o ato de aprovação de contas por parte da concedente.

5.12. Ademais, ao contrário do que o recorrente sustenta, considera-se o dano ocorrido na data de repasse dos recursos, não na assinatura do convênio. Dessa forma, os prazos respectivamente iniciados em 7/3/2002 e 7/5/2002 teriam sido interrompidos em 25/9/2012, pela decisão que determinou as citações (peça 4), uma vez que estas foram concretizadas (art. 202, inciso I, do Código Civil). Nota-se, assim, que o prazo de dez anos não teria transcorrido, inviabilizando o argumento do recorrente mesmo que se considerasse que o processo não estaria albergado na ressalva do art. 37, § 5º, da CF/1988.

5.13. Embora tenha inicialmente sustentado a tese da prescrição do feito, ao final de sua peça recursal, o recorrente reconhece o entendimento majoritário sobre a imprescritibilidade, ainda que somente em relação a danos líquidos em desfavor do erário. Nesse ponto, o recorrente sustenta que esse dano não teria ocorrido, o que será objeto de análise de questão posterior.

5.14. O recorrente alega ainda que o Tribunal viria decidindo, de forma reiterada, que as contas deveriam ser julgadas iliquidáveis quando verificado lapso temporal de cinco anos ou mais, sem entretanto apontar jurisprudência que confirme sua alegação. Cita apenas frase isolada de uma só

decisão (Decisão 48/1996 – 1ª Câmara), o que é insuficiente para configurar “forma reiterada” ou “jurisprudência dominante”. A Decisão versa, ademais, sobre caso no qual não havia comprovação nem mesmo do efetivo repasse dos recursos.

5.15. Ao contrário do esposado pelo recorrente, indica-se o arquivamento nas hipóteses em que as contas do responsável se tornam iliquidáveis em decorrência de caso fortuito ou força maior, mas não pelo simples decurso do tempo. A ausência de caso fortuito ou de força maior comprovadamente alheio à vontade do responsável impede que as contas sejam consideradas iliquidáveis e que se ordene o seu trancamento, conforme prescreve o art. 20 da Lei 8.443/1992 (v.g. Acórdãos TCU 848/2007 – 1ª Câmara, 598/2009 – Plenário e 7151/2014 – 1ª Câmara).

5.16. É necessário ainda que o dilatado lapso processual efetivamente tenha comprometido a possibilidade de comprovar a boa e regular aplicação de prestar contas, por impossibilitar a obtenção de elementos essenciais à comprovação da aplicação dos recursos no objeto do convênio (Acórdão TCU 4.252/2012 – 2ª Câmara), o que, como de regra em sede de processo de contas, configura ônus do responsável. Também é necessário que essa impossibilidade tenha ocorrido por fatos que não lhe sejam imputáveis, não podendo auferir vantagem processual de sua própria omissão injustificada (Acórdão 2.878/2011 – 2ª Câmara).

5.17. No caso do Acórdão 1.560/2014 – 2ª Câmara, por exemplo, o responsável não havia dado causa à demora na tramitação da Tomada de Contas, as argumentações eram parcialmente plausíveis, e para o deslinde da questão se mostravam necessárias evidências não apenas documentais, mas também coletadas no local de realização das obras, o que se mostrava inviável mais de uma década após os fatos ocorridos. Mesmo assim, a jurisprudência do Tribunal não adota o prazo quinquenal ao qual o recorrente alude, de forma que os argumentos não podem ser acolhidos.

6. Questão – A inexistência de condenação judicial

Argumento

6.1. Argumenta que as fraudes apontadas no rito licitatório teriam sido levantadas na chamada “Operação Sanguessuga”, mas não haveria fatos concretos fidedignos para apreciação perante a Corte de Contas, nem provas materiais que dessem suporte para a conversão do processo em TCE. Alega que os setores de auditoria do próprio concedente (DENASUS) teriam sido conclusivos ao apontar que o objetivo do convênio havia sido atingido.

6.2. Sustenta que a SECEX/RO teria se baseado somente em “provas emprestadas” da mencionada operação policial, a qual teria se baseado apenas em ilações pessoais e políticas. As provas instruídas no processo teriam sido emprestadas sem se importar com a análise e o acompanhamento do contraditório e ampla defesa, a partir de um inquérito no qual teria ocorrido pré-julgamento por parte da “sociedade”.

6.3. Contesta, dessa forma, a conversão dos autos em TCE antes mesmo de qualquer sentença judicial de primeiro grau, pois isso implicaria alcançar conclusões antecipadas e equivocadas.

6.4. Tece considerações segundo as quais a SECEX/RO, à época, seria desprovida de quadro técnico gabaritado e experiente.

6.5. Assevera que a Operação Sanguessuga teria redundado em diversas ações judiciais, cuja maioria não teria logrado nenhum êxito, por absoluta ausência de culpados. Manifesta que não teria sido acionado civil ou criminalmente. Pugna que a dinâmica do processo judicial seria mais rica em “subterfúgios” para sua defesa e seu contraditório, contando com provas mais apuradas, de tal forma que a decisão de mérito judicial seria mais precisa, mas que tal decisão não existiria.

Análise

6.6. Embora o recorrente alegue, sem maiores detalhes, a “inexistência de fatos concretos”, o julgamento pela irregularidade de suas contas ocorreu devido à aquisição por ele conduzida, com recursos públicos federais repassados, de veículo, equipamentos e serviços relacionados a Unidade Móvel de Saúde por preço significativamente superior à média de mercado. Nos termos do Acórdão 4.228/2014 – 2ª Câmara, o fundamento da irregularidade das contas é o artigo 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, ou seja, o próprio dano ao Erário decorrente do ato ilegítimo e antieconômico (a aquisição da UMS), sobre o qual o recorrente não trouxe absolutamente nenhum argumento.

6.7. O recorrente repetidamente manifesta que entregou a Unidade Móvel de Saúde, mas em nenhum momento o contrário foi suscitado. Se o fosse, os citados teriam sido chamados a restituir integralmente o que foi pago. O preço pago a maior é o alvo do questionamento, e esse preço majorado fez com que um dos objetos do convênio não fosse alcançado. O Acórdão recorrido visa a evitar o empobrecimento sem causa da União, que enviou recursos mais do que suficientes para que os interesses comuns da União e do Município (o fornecimento à população municipal de UMS e de veículo para transporte de passageiros) fossem integralmente alcançados, e deveria ter recebido os valores que não se tivessem mostrado necessários.

6.8. Assim, não cabe apontar a “inexistência de fatos concretos”, pois diferentemente do exposto pelo recorrente, não há dúvida nem na existência nem na apuração do débito. O prejuízo ao erário foi identificado mediante a comparação entre o **preço de referência** e o preço praticado, conforme documento intitulado “Metodologia de Cálculo do Débito”, constante da página eletrônica do Tribunal de Contas da União, cujo endereço constou do ofício citatório enviado aos responsáveis, e se encontra disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc.

6.9. Também não é cabível a defesa em relação à utilização de “provas emprestadas”. O principal instrumento probatório é o Relatório de Auditoria CGU/Denasus 4.774 (peça 1, p. 11-28), que constatou a existência de superfaturamento e de outras irregularidades. Apenas o valor desse superfaturamento foi conservadoramente recalculado, de forma mais benéfica ao ora recorrente, após o aprimoramento da metodologia no âmbito do TCU.

6.10. A alegação de “prova emprestada” é de reduzida utilidade em sede de processo administrativo, no qual se aplicam os princípios da verdade material, da oficialidade e do formalismo moderado, preconizando a economia de normas processuais e um rigor atenuado na sua observância, em prol do interesse público presente na busca pela verdade real. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela [MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. 16. ed. São Paulo: RT, 1991. p. 581].

6.11. Nesse sentido, a atividade de Controle Externo está autorizada a valer-se de qualquer prova de que tenha conhecimento, desde que tenha sido trasladada ao processo e submetida ao contraditório. De toda sorte, o recorrente teve toda a oportunidade de contraditar os elementos que julga terem sido “emprestados” de outros processos judiciais e inquéritos, não o tendo feito nem em julgamento a quo, nem em sede recursal.

6.12. O recorrente supõe a necessidade de ter ocorrido prévio pronunciamento judicial para a instauração ou para conversão de processo de fiscalização em TCE, mas esta constitui espécie de processo administrativo de controle externo, não judicial. Ademais, a conversão de processo de fiscalização em TCE não gera sucumbência. Constitui simples instauração de procedimento investigatório frente à presença de indícios de dano ao erário, não havendo prejuízo à situação jurídica do responsável, nem constituindo prejulgamento.

6.13. É o julgamento pela irregularidade das contas que constitui um juízo de valor desfavorável sobre a gestão do responsável pelos recursos públicos, formado após terem sido avaliados os elementos objetivos e subjetivos de sua conduta. Entretanto, a responsabilização em sede de processo administrativo não leva ao cerceamento do estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e de produção de provas, porquanto estas oportunidades foram oferecidas a todos os responsáveis no exato momento da citação e por ocasião da interposição do presente recurso. O responsável poderia ter apresentado, documentos, declarações reduzidas a termo, laudos periciais e outros meios de prova admitidos em direito para fins de prova da boa e regular aplicação de recursos públicos, antes da prolação do Acórdão recorrido ou em sede recursal.

6.14. O julgamento de TCE decorrente de irregularidades de que resultem prejuízo ao erário é competência constitucional originária conferida ao TCU pela Constituição da República (art. 71, inciso I). Assim, não se deve condicionar o exercício dessa competência à existência ou à inexistência de ação judiciária.

6.15. Salienta-se que a ação judicial de ressarcimento eventualmente impetrada pode não ter o mesmo escopo, em relação ao dano e aos responsáveis, que uma TCE apreciada nesta Corte, que dispõe ainda de instrumentos céleres e eficazes, como inspeções e auditorias, para apurar os fatos irregulares em sua plenitude. As informações colhidas pelo TCU costumam ser solicitadas e enviadas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público para complementar os processos judiciais, inclusive os de ressarcimento (cf. peça 1 do TC 030.555/2014-0, em apenso).

6.16. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Esse dispositivo deve ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

6.17. Interpretando os dispositivos conjuntamente, tem-se que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Dessa forma, o fato asseverado pelo recorrente (segundo o qual não haveria pronunciamento jurisdicional sobre a matéria específica) não obsta nem a conversão de um processo em Tomada de Contas Especial, nem o julgamento pela irregularidade.

6.18. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. O Voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

6.19. Quanto à repercussão da Operação Sanguessuga, a argumentação inverte a causalidade e a temporalidade dos fatos. A denúncia e a grande repercussão do esquema é que decorrem da prática de diversas aquisições efetuadas com sobrepreço, uma das quais conduzidas pelo embargante em questão, não o contrário. Uma vez ocorrido o ato ilegítimo e antieconômico lesivo ao Erário, apura-se por meio de TCE, e, sendo o caso, após contraditório e ampla defesa, julgam-se as contas irregulares, imputa-se débito e aplica-se multa.

6.20. É correto apontar que o TCU tem jurisdição independente, mas, caso constatada qualquer irregularidade ou obscuridade em seus julgados, estaria sujeito ao controle de legalidade de seus atos perante o Poder Judiciário, o qual, em caso de efetiva ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, pode determinar que se proceda a um novo julgamento das contas. Entretanto, a conclusão não se relaciona ao mérito da tese defendida pelo recorrente: a responsabilidade em sede de controle externo requer prévio pronunciamento jurisdicional, e o fato de estar sujeita a controle de legalidade não impede que seja realizada em sede de Controle Externo.

6.21. O fato de uma ação judicial não ter sido instaurada não oferece nenhuma informação sobre a efetiva lisura da conduta de um gestor. O recorrente, ademais, nada acrescenta à própria defesa quando, ao mesmo tempo em que recorda reiteradamente a inexistência de condenação judicial, aduz que os processos cíveis e penais disponibilizariam mais “subterfúgios” (o que, segundo o dicionário Aurélio, significa “ardil empregado para se esquivar a dificuldades; pretexto, evasiva”) para sua defesa, nem quando, em vez de apresentar elementos concretos aptos a descaracterizar o superfaturamento, tece considerações sobre a qualificação profissional de unidade técnica a qual, acrescente-se, nem mesmo foi a responsável pela instrução processual acolhida como Relatório do Acórdão recorrido. Desse modo, não há como acolher as teses apresentadas.

7. Questão – A materialidade da Tomada de Contas Especial

Argumento

7.1. Adverte que, ao contrário do que consta no relatório do Acórdão recorrido, à época da prolação do Acórdão que converteu o processo de fiscalização em TCE (Acórdão TCU 2.451/2007, de 21/11/2007), o processo administrativo não era regido pela IN 56, de 5/12/2007, mas sim pela IN TCU 35/2000.

7.2. A IN TCU 35/2000, por sua vez, seria regulada pela Decisão Normativa 43/2001, a qual fixaria, para o exercício de 2002, a quantia de R\$ 15.000,00 como limite a partir do qual a TCE poderia ser instaurada. Dessa forma, sustenta que a TCE em exame não poderia ter sido instaurada.

Análise

7.3. Quanto ao normativo vigente por ocasião da prolação do Acórdão 2.451/2007 – Plenário, que autorizou a conversão das representações em Tomadas de Contas Especiais, o recorrente tem razão em afirmar vigorava a IN TCU 35/2000, e não a IN 56/2007. Por meio do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, o Tribunal determinou ao Denasus e à CGU que encaminhassem os processos de fiscalização diretamente ao TCU, para serem autuados como Representação. Nos casos em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade, desvio de recursos ou qualquer outra irregularidade que tenham causado prejuízo aos cofres da União, o TCU iria convertê-los em TCEs.

7.4. Ocorre que o regime anterior, da IN 35/2000, não favorece o recorrente. Observe-se que, consoante o art. 6º, da IN 35/2000, a TCE deveria ser “encaminhada ao TCU” se o valor do dano, atualizado monetariamente e acrescido dos encargos legais, fosse superior à quantia para esse efeito fixada anualmente pelo Tribunal, mediante Decisão Normativa, para viger no ano civil seguinte.

7.5. Ao contrário do que interpreta o recorrente, isso não implicava que a TCE não seria instaurada. Antes da publicação da IN 56/2007, caso o dano ao erário, atualizado monetariamente e acrescido dos encargos legais, fosse de valor igual ou inferior à quantia anualmente fixada para esse

efeito, a TCE não era dispensada, mas elaborada de forma simplificada e anexada ao processo da respectiva tomada ou prestação de contas anual do ordenador de despesa ou do administrador, para julgamento em conjunto.

7.6. Note-se que o dispositivo estabelece um critério para o encaminhamento de TCEs para julgamento pelo Tribunal, mas não para sua instauração ou para a conversão de processo de fiscalização em TCE. Os pressupostos de instauração estavam dispostos no art. 1º do mesmo normativo: i) omissão no dever de prestar contas; ii) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres; iii) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou, ainda, como no caso em exame, iv) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano aos cofres públicos; além do esgotamento das medidas cabíveis em âmbito administrativo interno, não tendo sido alterados pelos normativos posteriores.

7.7. O recorrente deixa de citar o art. 5º da mesma IN 35/2000, segundo o qual o TCU poderia – a qualquer tempo, e independentemente das medidas administrativas internas e judiciais adotadas – determinar a instauração de TCE, se viesse a entender que o fato motivador possuísse relevância para ensejar a apreciação pelo colegiado.

7.8. Foi o que ocorreu por ocasião da prolação do Acórdão 2.451/2007 – Plenário, mediante o qual se determinou, no subitem 9.4.2.1, “converter diretamente em tomada de contas especial, em caráter excepcional, os processos em que se tiver apurado a existência de débito, ficando autorizada a citação e eventual audiência dos responsáveis em cada processo”.

7.9. Por fim, apesar de fazer referência ao argumento oferecido pelos demais responsáveis e afastado em juízo a quo, o recorrente deixa de considerar que o valor do débito apurado na TCE não é somente R\$ 20.655,54 (valor original em 9/5/2002), decorrente de superfaturamento na aquisição do veículo objeto do Convite 30/2002. Além deste, há o débito decorrente de superfaturamento na adaptação e no fornecimento de equipamentos para unidade móvel de saúde, objeto do Convite 31/2002, no valor de R\$ 20.586,36 (valor histórico em 9/5/2002).

7.10. O valor original do débito, desse modo, totalizava R\$ 41.241,90 em 9/5/2002, valor que, atualizado até 2007, superaria expressivamente o parâmetro de R\$ 23.000,00. Veja-se que o recorrente cita a Decisão Normativa 43/2001, mas o normativo aplicável quando da autorização para a conversão em TCE proferida em 2007 era a Decisão Normativa TCU 80/2006, a qual estabelecia o valor de R\$ 23.000,00 como limite entre o encaminhamento imediato ao Tribunal e o julgamento em conjunto para o exercício de 2007. Caso a conversão em TCE não tivesse sido determinada independentemente do valor (cf. subitem 9.4.2.1), deveria ser utilizado o valor previsto na Decisão Normativa 80/2006 como critério de economicidade para encaminhamento imediato do processo ao TCU.

8. Questão – A competência para o julgamento de contas de prefeito municipal

Argumento

8.1. Alega que o julgamento de atos e gestão do Prefeito competiria exclusivamente à Câmara Municipal de Vereadores. O Tribunal de Contas deveria apenas apreciar as contas e emitir sobre elas um parecer prévio. Cita jurisprudência do TJ/RO e do STF nesse sentido.

Análise

8.2. O recorrente confunde duas competências distintas dos Tribunais de Contas e se equivoca a respeito da diferença entre a atuação de um Tribunal de Contas Estadual ou dos Municípios (quando existente na respectiva unidade da federação) e do TCU.

8.3. As competências do TCU são determinadas, em sede constitucional, pelo art. 71 da Lei maior. Nos termos do referido dispositivo, compete ao Tribunal de Contas, entre outras atribuições:

i) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contas de seu recebimento (inc. I); e (ii) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (inciso II).

8.4. As contas prestadas anualmente pelo Presidente da República (“contas de governo”) recebem apenas um parecer prévio por parte do Tribunal de Contas e são julgadas pelo Congresso Nacional (art. 49, inc. IX, CF/1988), são compostas por informações destinadas à avaliação global da gestão do Chefe do Poder Executivo, em termos político-econômicos.

8.5. Já as “contas dos administradores”, por sua vez, são compostas por informações gerenciais e financeiras sobre a gestão daqueles que tinham a responsabilidade de ordenar despesas, adquirir insumos, celebrar contratos e zelar pelo patrimônio público, ou sobre a atuação daqueles que tenham dado causa a danos ao erário, elaboradas e fornecidas com o objetivo de possibilitar a formação de juízo de valor sobre as condutas em questão. [FURTADO, José Ribamar Caldas. Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 9, n. 42, mar. 2007].

8.6. Trata-se de competências completamente distintas, e é essa atividade de julgamento de “contas dos administradores” (e de demais responsáveis) que pode levar à imputação de responsabilidade financeira reintegratória.

8.7. Em âmbito municipal, as contas de governo do chefe do Poder Executivo são julgadas pela Câmara Municipal, após a apreciação por Tribunal de Contas Estadual, como no caso do Estado de Rondônia, ou, onde existir, Tribunal de Contas dos Municípios. Apenas, diferentemente do que ocorre em âmbito federal, o parecer prévio do órgão de controle só poderá ser afastado com o voto de dois terços dos membros da Câmara.

8.8. Esta é a atividade de “julgamento de contas de governo”, cujo fundamento é o art. 71, inciso I, da CF/88 e que se aplica em âmbito municipal por força dos artigos 31 e 75 também da Lei maior, a que se referem as citações doutrinárias e jurisprudenciais trazidas pelo recorrente. Nesse caso, a competência é exclusiva do Poder Legislativo, sendo as mesmas apenas “apreciadas” pelo órgão técnico.

8.9. Entretanto, a presente Tomada de Contas Especial não aprecia nem julga “contas de governo”, mas sim “contas de administrador”, com fundamento no art. 71, inciso II, da CF/1988. O comando, abrangente, atinge agentes públicos como um todo, ordenadores de despesa ou não, contanto que tenham gerenciado recursos públicos ou *causado danos* ao erário em função de sua conduta como agentes da coletividade. Embora seja chefe do Poder executivo Municipal, o prefeito também pode agir efetivamente como gestor de recursos públicos, ocasião na qual assume a obrigação de prestar contas e demonstrar a boa e regular aplicação desses recursos, e responder caso sua atuação ilegítima e antieconômica cause dano ao Erário.

8.10. Uma vez que os recursos, no caso concreto, eram federais, impõe-se a competência do Tribunal de Contas de União, ainda que o recorrente os tenha gerenciado enquanto ocupava o cargo de prefeito municipal. Dessa forma, o prefeito agiu como administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador. Seria diversa situação em que o prefeito, atuando como chefe de poder executivo, houvesse apenas firmado o convênio, sem praticar nenhum outro ato de gestão.

8.11. Ao contrário do que assevera o recorrente, a competência para julgar a presente Tomada de Contas Especial não é da Câmara Municipal de Burity/RO, nem do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

9.1. O recorrente alega a prescrição do feito, mas, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência mediante o Acórdão 2.709/2008 – Plenário, esta Corte firmou entendimento de que o art. 37 da Constituição Federal estabelece que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

9.2. Embora o recorrente alegue, sem maiores detalhes, a “inexistência de fatos concretos”, o julgamento pela irregularidade de suas contas ocorreu devido à aquisição por ele conduzida, com recursos públicos federais repassados, de veículo, equipamentos e serviços relacionados a Unidade Móvel de Saúde por preço significativamente superior à média de mercado. Também não é cabível a defesa em relação à utilização de “provas emprestadas”. O principal instrumento probatório é o Relatório de Auditoria CGU/Denasus 4.774, que constatou a existência de superfaturamento e de outras irregularidades. O julgamento de TCE decorrente de irregularidades de que resultem prejuízo ao erário é competência constitucional originária conferida ao TCU pela Constituição da República (art. 71, inciso I), não estando condicionado à existência ou à inexistência de ação judiciária.

9.3. O valor original do débito é significativamente superior àquele que justifica a instauração ou a conversão de processo em TCE. Ademais, o Tribunal pode determinar a instauração de TCE quando venha a entender que o fato motivador possui relevância para ensejar a apreciação pelo colegiado.

9.4. A competência para julgar a presente TCE é do TCU, não da Câmara Municipal de Buritis/RO, que julga as contas de governo do chefe do poder executivo municipal, não as contas decorrentes da utilização de recursos federais repassados a título de convênio.

9.5. O recorrente ainda requer, subsidiariamente, a isenção do pagamento da multa aplicada e o parcelamento do débito proporcional à responsabilidade solidária do recorrente. Entretanto, tendo concentrado sua defesa em argumentos processuais, o recorrente não oferece elementos capazes de alterar o juízo sobre sua conduta originalmente proferido em julgamento *a quo*. Ademais, o pedido pelo parcelamento somente do débito que o recorrente alega ser “proporcional” à sua conduta teria como consequência justamente a anulação do caráter solidário do presente débito, salientando-se ainda que o recolhimento parcial do débito por um dos devedores solidários não o exonera da responsabilidade pela quantia restante, vez que a solidariedade imputada impede seja dada quitação, a qualquer dos responsáveis solidários, enquanto o débito não for recolhido em sua totalidade (Súmula TCU 277).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443, de 1992:

- a) conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS, à Controladoria Geral da União – CGU e aos demais interessados.

SERUR, 3ª Diretoria, 26 de março de 2015.

Leonardo Romero Marino
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8179-5.

