GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 028.835/2010-7 [Apenso: TC 010.217/2012-6]
Natureza(s): Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de São João do Sóter – MA
Responsável: Clodomir Costa Rocha (150.626.513-87)
Interessados: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e Ministério da Educação (vinculador)
Representação Legal: João Gentil de Galiza (OAB/MA 9.814), Humberto Henrique Veras Teixeira Filho (OAB/MA 6.645) e Gilson Alves Barros (OAB/MA 7.492).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FNDE. PROGRAMA FEDERAL DE ASSISTÊNCIA À EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTES DE DESPESAS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO DO EX-PREFEITO. CONHECIMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES PARA ALTERAÇÃO DO JUÍZO. NÃO PROVIMENTO.
A análise de recursos deve evidenciar de forma inequívoca a impossibilidade jurídica do Acórdão recorrido, afastando-se a reforma de deliberações com teses já debatidas e julgadas por um Colegiado do TCU simplesmente pela possibilidade de que seja adotada solução distinta para o processo.

RELATÓRIO

Trata-se originalmente de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em cumprimento ao item 1 do Acórdão 3.150/2007-TCU-2.ª Câmara, em desfavor do ora recorrente, Clodomir Costa Rocha, ex-prefeito do Município de São João do Sóter/MA, em razão da impugnação de valores repassados para a execução do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), quando estiveram sob sua gestão nos exercícios de 2003 e 2004.

2. Depois de vistoriar no próprio município a situação dos referidos programas, a Controladoria-Geral da União (CGU) concluiu que os recursos correspondentes não foram aplicados em sua finalidade legal, pois, além de terem sido apresentadas notas fiscais inidôneas, não há demonstração de que os cheques emitidos foram para atendimento ao PDDE, ao passo que inexiste documento que comprove a aquisição da merenda escolar concernente ao PNAE, cuja falta foi declarada por professores das escolas visitadas.

3. Em face das constatações da CGU, o responsável foi citado pela Secex/MA, pela totalidade dos valores que teve à sua disposição para emprego no PDDE e no PNAE, em 2003 e 2004, mas não se defendeu nem recolheu a dívida.

4. Dada a revelia do ex-prefeito, ele teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado ao pagamento de débito no valor de R$ 82.724,26 (valores históricos) e sofreu apenação de multa no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53468902.

valor de R$ 25.000,00, nos termos do Acórdão 8.674/2013-TCU-1ª Câmara, relatado pelo eminente Min. José Múcio Monteiro.

5. Irresignado, o responsável manejou o presente recurso de reconsideração em face da precitada deliberação (peça 30).

6. De acordo com o exame de admissibilidade efetuado pela Secretaria de Recursos (peça 33), por mim referendado (peça 36), o apelo recursal afeta, em relação ao recorrente, os itens do Acórdão 8.674/2013-TCU-1ª Câmara, cuja parte dispositiva tem o seguinte teor:

> "9.1. julgar irregulares as contas do responsável Clodomir Costa Rocha, condenando-o a pagar os valores especificados abaixo, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o dia do efetivo pagamento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprove perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE):

Valor (R$)	*Data*
PDDE	
1.477,36	08/01/2003
5.800,00	28/08/2003
17.800,00	23/09/2003
4.900,00	02/10/2003
3.750,00	24/10/2003
3.342,00	29/12/2003
PNAE	
16.928,00	04/11/2003
14.474,20	03/03/2004
14.253,20	26/03/2004

> 9.2. aplicar a Clodomir Costa Rocha multa de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da notificação para que comprove perante o TCU o recolhimento desse valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente, se pago após o vencimento;
>
> 9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação; e
>
> 9.4. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas que entender cabíveis."

7. Com o intuito de compor a parte expositiva deste Relatório, transcrevo a instrução da Serur (peça 44), com as adequações que julgo pertinentes:

> **"EXAME DE MÉRITO**
>
> 5. **Delimitação do recurso**
>
> 5.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:
>
> a) há provas da regular aplicação dos recursos repassados pelo FNDE;
>
> b) se o acórdão recorrido considerou que houve prática de delito previsto no Decreto-Lei 201/67 ou de improbidade administrativa, conforme a Lei 8429/92.
>
> 6. **Regularidade da aplicação dos recursos**
>
> 6.1. Alega que as contas deveriam ser julgadas regulares, pois as provas documentais e dados contábeis assim permitiam e que houve rigor excessivo na decisão do TCU.
>
> 6.2. Afirma que houve a aplicação regular dos recursos e os produtos adquiridos foram pagos somente quando de sua entrega integral, conforme especificações das notas fiscais.
>
> 6.3. Prossegue que as notas fiscais apresentaram as características de costume e normalidade, sendo juntadas à prestação de contas. Eventuais irregularidades das notas, a exemplo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53468902.

das autorizações de impressão de documentos fiscais, não poderiam ser averiguadas pelo município, por falta de acesso no sítio eletrônico da Secretaria de Fazenda do Maranhão.

Análise

6.4. O débito imputado ao recorrente teve por origem o que restou apurado pela Controladoria Geral da União – CGU e registrado no Relatório de Ação de Controle 00190.050006/2004-70 (peça 1, p. 19-25).

6.5. Em relação à parcela do débito que se refere ao Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE/2003, o Controle Interno concluiu que houve a falsificação de duas notas fiscais constantes de prestação de contas apresentada ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, além da falta de comprovantes de despesas correspondentes a alguns cheques. Tais conclusões foram corroboradas por entrevistas com professores de escolas que seriam beneficiadas pelo programa, além de circularização das notas fiscais (peça 1, p. 22-23).

6.6. A prestação de contas encaminhada ao FNDE pelo ora recorrente e então prefeito foi composta de anexos numerados como III e V, conforme ofício datado de 12/5/2004. Observa-se que os citados anexos dizem respeito a um demonstrativo da execução da receita, da despesa e de pagamentos efetuados (Anexo III) e um demonstrativo sintético anual da execução físico-financeira (Anexo V), ou seja, as contas não contém outros documentos complementares do que fora registrado naqueles anexos, tais como comprovantes das despesas indicadas (peça 3, p. 15-17).

6.7. O FNDE notificou o ex-prefeito em junho/2005 sobre falhas na prestação de contas, solicitando esclarecimentos para lançamentos insertos no demonstrativo de receitas e despesas, além de requisitar fosse encaminhada cópia do extrato bancário com a movimentação financeira. O então gestor municipal justificou a ocorrência de saques em espécie com a ausência de agências bancárias no município e informou que o extrato, bem como notas fiscais e recibos comprobatórios, constaram da prestação de contas, entretanto, tais documentos de fato não constam dos autos (peça 3, p. 18-20).

6.8. Quanto à parte do débito relativa ao Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE/2004, a CGU consignou que para alguns cheques emitidos não foram apresentados os correspondentes comprovantes de despesas. Ainda, não foi apresentada qualquer nota fiscal para a compra de merenda escolar. Registra, também, que nas escolas visitadas foi informado que houve entrega de merenda por três vezes durante o exercício de 2004, porém, sendo suficiente para apenas duas semanas em cada semestre letivo (peça 1, p.- 2425).

6.9. As contas do PNAE/2004 foram encaminhadas ao FNDE pelo prefeito sucessor do recorrente (peça 3, p. 45-47), vez que este fora afastado do cargo a partir de 8/11/2004 (peça 4, p. 22). A autarquia solicitou correções ao Conselho de Alimentação Escolar - CAE atuante no município, para que este as requeresse ao prefeito. O alcaide encaminhou, então, novas contas ao órgão repassador (peça 3, p. 48- 63). Em resumo, assim como se verifica em relação às contas do PDDE/2003, as contas relativas ao PNAE/2004 também não se fizeram acompanhar de documentos que afastem os achados do Controle Interno.

6.10. O voto que conduziu o Acórdão 6.173/2011-1.ª Câmara é esclarecedor quanto à necessidade de comprovar adequadamente a correlação entre despesas e objeto contratado/realizado:

> ‘16. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da impossibilidade de se atestar a regularidade da gestão dos recursos públicos federais, repassados mediante convênio, ante a inexistência de documentos que comprovem a necessária relação de causalidade entre as quantias repassadas e os eventos contratados (Acórdãos nos 84/2009-TCU-2ª Câmara, 53/2009-TCU-Plenário, 84/2009-TCU-1ª Câmara, 125/2009-TCU-1ª Câmara, 547/2011-TCU-2ª Câmara, entre outros). Nesses casos, esta Corte de Contas imputa integralmente o débito aos responsáveis.
>
> **17. Não é demais frisar que a falta de conciliação entre as notas fiscais emitidas e os extratos bancários impede o estabelecimento de correlação entre os valores dos cheques e os das notas fiscais informados na relação de pagamentos e, por consequência, o débito deve ser imputado tão somente ao presidente da [omissis], pelo montante transferido pela União.**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53468902.

18. Também entendo que não merece acolhida a alegação do defendente de que as irregularidades deveram-se à inexperiência da responsável técnica. As condições para a aplicação dos recursos públicos estavam detalhadas no termo de convênio assinado pelo próprio presidente da [omissis], não havendo escusa para a execução do projeto ignorando o que foi acordado com o Poder Público, por se tratar de verba dita de uso 'carimbado'. **19. Na qualidade de gestor de recursos públicos, [omissis] está sujeito, por dever constitucional, à obrigação de demonstrar o seu correto emprego, inclusive no que respeita à observância dos princípios que regem a Administração Pública, definidos no art. 37 da Constituição Federal. A concretização de tal dever dá-se mediante a apresentação, no prazo acertado e na forma definida nas normas aplicáveis, de todos os comprovantes hábeis a mostrar, de forma transparente, a licitude dos atos praticados e o alcance das metas pactuadas.**

20. Ressalto que a recomposição do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou auferimento de vantagem pelo gestor em razão da execução do convênio.' (grifei)

7. **Delito criminal e Improbidade Administrativa**

7.1. Defende que não houve dolo em sua conduta, a qual não resultou em qualquer dano ao erário. Aduz decisões judiciais que negam responsabilidade de prefeitos ante a ausência de dolo ou má-fé em sua conduta, quando restar caracterizado o interesse público nos atos do gestor municipal.

7.2. Entende que imputar dolo ou má-fé no presente caso seria o mesmo que acusá-lo de delito previsto no Decreto-Lei 201/67 ou de incorrer em improbidade administrativa, conforme a Lei 8.429/92.

Análise

7.3. Inicialmente, tem-se que a alegada ausência de dano ao erário não corresponde ao que restou apurado. A fim de reverter tal conclusão do acórdão combatido, caberia ao recorrente trazer aos autos elementos que descaracterizassem os achados contidos no Relatório de Ação de Controle 00190.050006/2004-70, da Controladoria Geral da União, conforme visto anteriormente.

7.4. No entanto, o ex-prefeito, ao contrário, não trouxe qualquer comprovação de que as despesas impugnadas pelo Controle Interno - e que acabaram por embasar o aresto contestado - foram realizadas para atender às finalidades dos programas PDDE e PNAE.

7.5. Feitas essas considerações, tem-se que as ações de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), e aquelas que tratam de crimes de responsabilidade de prefeitos municipais (Decreto-Lei 201/67), têm natureza jurídica diversa do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União, dizendo respeito a ações judiciais a serem intentadas, respectivamente, nas esferas cível e penal.

7.6. O relatório que precedeu o Acórdão 2.178/2013-2.ª Câmara, também sobre recurso de reconsideração em tomada de contas especial, contém explanação sobre o tema, ao tratar da distinção entre controle externo pelo tribunal de contas e ação de improbidade:

'Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente público que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea 'a', da Lei 8.443/1192). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

O Tribunal não condenou o prefeito por ato de improbidade administrativa. Nem poderia, pois não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenarem gestores por atos desta natureza, os quais devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário. A improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela autoridade judicial.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53468902.

> Frisa-se que a condenação em débito, embora acarrete a obrigação de restituir determinada importância à União, não é sanção, mas sim recomposição do patrimônio público ao status quo anterior. Quando a boa e regular aplicação de recursos não pode ser comprovada, considera-se causado dano ao patrimônio da União, um prejuízo, tendo lhe sido lesionado um bem jurídico. Dessa forma, do ato danoso nasce a obrigação de indenizar, de restaurar o equilíbrio jurídico-econômico quebrado pelo agente.
>
> É assim desnecessária, para o julgamento pela irregularidade das contas ou para a aplicação de multa em processo de fiscalização, a caracterização de ato doloso de improbidade. Basta que o gestor tenha cometido, de forma não justificada, ato ilegítimo ou antieconômico lesivo ao Erário ou deixado de adimplir sua obrigação de prestar contas dos recursos recebidos, e que lhe fosse exigível conduta diversa, para ficar caracterizada sua responsabilidade subjetiva. ’

7.7. E na mesma linha o seguinte excerto do voto que orientou o Acórdão 6.173/2011-TCU-1.ª Câmara: ‘20. Ressalto que a recomposição do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou auferimento de vantagem pelo gestor em razão da execução do convênio. ‘.

7.8. Sobre a culpabilidade do recorrente, que alega não ter havido dolo na gestão dos recursos públicos, verifica-se, no caso, que a responsabilização decorreu de conduta culposa (culpa em sentido estrito). Como se sabe, o TCU perscruta a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos que vem a ser aquela resultante de dano decorrente de ato em que está presente pelo menos um dos elementos da culpa *lato sensu* **(**dolo ou culpa *stricto sensu*). A culpa estrito senso (mera culpa) advém da violação de um dever jurídico por negligência, imperícia ou imprudência). A esta são atribuídas várias espécies, a exemplo da ‘culpa contra legalidade’. Na situação em apreço, pode-se afirmar que se configurou a culpa contra legalidade porque o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta em resoluções do FNDE (peça 1, p. 6).

7.9. Quanto ao tema, Sergio Cavalieri Filho (*in*. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl, 2007, p. 40), citando o Desembargador Martinho Garcez Neto, orienta que ‘Estabelecido o nexo causal entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa - que é **in re ipsa -** está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia’.

7.10. O mesmo doutrinador prossegue, citando Martinho Garcez Neto (item, 2007, p. 41):

> ‘(...) quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexo causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações.’

7.11. Conforme já registrado, a culpa **lato sensu**, no âmbito dos processos de contas, é elemento essencial à responsabilização do administrador público. Na hipótese em comento, a culpa atribuída ao gestor também pode ser classificada como culpa presumida. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal.

7.12. Vale mencionar que importante característica da culpa presumida é a inversão do ônus da prova - que não deve ser entendida como hipótese adstrita apenas à responsabilidade objetiva. Essa permite ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor cuidadoso, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.

7.13. Nesse sentido o voto que fundamentou o Acórdão 1.247/2006-1ª Câmara, *in verbis*:

> ‘De início, registre-se que assiste inteira razão ao Ministério Público quanto à aferição da responsabilidade no âmbito deste Tribunal. Deveras, o dolo e ao menos a culpa afiguram-se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53468902.

como pressupostos indispensáveis à responsabilização do gestor por qualquer ilícito praticado. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recurso caber ao administrador público (art. 93 do Decreto-lei n.º 200/1967) não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva.'

7.14. Nessa linha, cumpre esclarecer que o acórdão recorrido não atribuiu dolo à conduta do ex-prefeito, mas, culpa em sentido estrito, na medida em que o então prefeito não logrou comprovar a regular gestão dos recursos repassados pelo FNDE ao município de São João do Sóter/MA.

7.15. Todavia, ainda que se houvesse constatado o dolo do recorrente, tal conclusão não implicaria na declaração de que houve improbidade administrativa, ou, crime de responsabilidade, vez que ações dessa natureza refogem da competência constitucionalmente atribuída ao TCU.

7.16. Por sinal, o item 9.4 do Acórdão 8.674/2013-TCU-1.ª Câmara determinou o encaminhamento do aresto à Procuradoria da República no Estado do Maranhão justamente para que esta possa adotar as providências que entender cabíveis – e que são de sua competência - nas esferas cível e penal em relação aos fatos que ensejaram aquele acórdão.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o recorrente não logrou comprovar, seja na fase de citação, seja na presente fase recursal, que aplicou regularmente as despesas impugnadas pelo Controle Interno e que embasaram o acórdão recorrido; e

b) a natureza dos processos de controle externo difere da natureza das ações por improbidade administrativa e das ações de responsabilidade de prefeitos municipais.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Clodomir Costa Rocha contra o Acórdão 8.674/2013-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão da deliberação que vier a ser proferida. "

8. O encaminhamento obteve a anuência das chefias da unidade instrutora (peças 45 e 46) e do Representante do MP/TCU, ilustre Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 47).

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53468902.