

PROCESSO: 1.012.157
NATUREZA: Recurso Ordinário
RECORRENTES: Andréia Barbosa Silva
ANO/REF. 2017

I- INTRODUÇÃO

Tratam os presentes autos de Recurso Ordinário interposto contra decisão proferida por este Tribunal de Contas nos autos do processo de Tomada de Contas Especial nº 838.474 que foi instaurado pela Secretaria de Estado de Cultura de Minas Gerais – SEC/MG para apurar eventuais irregularidades na aplicação dos recursos repassados por aquela Secretaria à Fundação Simão José da Silva por meio do Convênio de Cooperação Financeira SEC/AJU/20145-0/08¹ cujo objetivo foi a contratação de consultorias especializadas para elaboração de projeto para posterior captação de recursos, visando à restauração da Escola Estadual Manuel Inácio Peixoto, no Município de Cataguases/MG, conforme Plano de Trabalho integrante ao referido Convênio.

Em Sessão da Primeira Câmara, no dia 25/10/2016, esta Corte de Contas proferiu o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **(I)** julgar irregulares as contas de responsabilidade da Senhora Andréa Barbosa Silva, presidente da Fundação Simão José Silva à época da vigência do Convênio n. 2045/08; **(II)** determinar que a referida gestora promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC n. 3/13; **(III)** determinar a intimação da responsável acerca do teor desta decisão; e **(IV)** determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie. Aprovado o voto divergente da Conselheira Adriene Andrade. Vencido, em parte, o Relator.

Inconformada com a decisão exarada por esta Corte a senhora Andréia Barbosa Silva, signatária do Convênio SEC/AJU/20145-0/08, interpôs o presente recurso que, submetido ao exame de

¹ Fls. 191/193 do Processo de Tomada de Contas Especial 838.474

admissibilidade pela Conselheira Relatora Adriene Andrade, fl. 23, foi considerado adequado e tempestivo.

II- DAS RAZÕES E DOS PEDIDOS DO RECURSO

II.1- Preliminarmente a recorrente aduziu que a pretensão punitiva desta Corte estaria prescrita, limitando-se a transcrever os mesmos argumentos, citações legais e jurisprudências já apresentados na defesa produzida nos autos da Tomada de Contas Especial nº 838.474, acrescentando, porém, que embora a mesma argumentação tivesse sido apresentada nos autos da TCE, não teria sido tratada no acórdão recorrido.

Quanto à tese de que os argumentos referentes à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas apresentados pela recorrente na TCE nº 838.474 não teriam sido analisados no Acórdão recorrido, esta Unidade Técnica, compulsando o Novo Código de Processo Civil de 2015 que se aplica subsidiariamente no âmbito das Cortes de Contas, verifica que nos termos do inciso IV do art. 489, a decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador deverá ser considerada não fundamentada.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Analisando detidamente o Acórdão recorrido e cotejando-o com os argumentos supostamente não analisados, esta 4ª CFE verificou:

- 1- Que na defesa apresentada pela recorrente nos autos do processo de TCE nº 838.474 a tese da extinção da pretensão punitiva desta Corte foi exposta como prejudicial de mérito, item 3²;

² Fl. 228/231

- 2- Que a recorrente aduziu que entre a data da autuação do processo TCE nº 838.474 nesta Corte, 10/10/2010³, e a sua citação válida, 5/2/2016, teria transcorrido prazo superior a cinco anos;
- 3- Que embora o Conselheiro Relator tivesse votado pela aplicação de multa à recorrente, seu voto foi vencido e, portanto, o Acórdão recorrido restringiu-se a determinar-lhe que procedesse ao ressarcimento dos valores percebidos por meio do Convênio SEC/AJU/20145-0/08;

Considerando que a pretensão punitiva desta Corte não foi exercida, e que a tese arguida pela recorrente não se classifica como sendo capaz de, “em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”⁴, não há que se falar de nulidade do Acórdão por ausência de análise desta tese da defesa.

II.2- Afirma a recorrente que não teria restado comprovado dano ao erário e que, portanto, estaria afastada a única hipótese de imprescritibilidade consubstanciada no § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Como fundamento recursal cita decisão deste TCEMG exarada no processo de TCE nº 835.878, no qual, tendo sido reconhecida a ausência de dano ao erário, foi declarada a extinção do processo, com resolução de mérito.

Quanto à ocorrência ou não de dano ao erário, considerando que o produto final apresentado pela recorrente não atingiu o objetivo conveniado, já que imprestável para subsidiar projeto para obtenção de recursos com o escopo de restauração da Escola Estadual Manuel Inácio Peixoto, no Município de Cataguases/MG, conforme Plano de Trabalho integrante ao referido Convênio, esta Unidade Técnica entende que o dano ao erário é presumível.

Com efeito, nos termos do Relatório Técnico da SEC, fls. 40 e 41, não teriam sido cumpridas as seguintes finalidades do Convênio SEC/AJU/20145-0/08:

- 1.7 – Elaboração e inscrição deste pré-projeto, caso se verifique sua viabilidade, para a Lei Rouanet (apresentação, justificativa, relevância da restauração do Colégio, objetivos, objetivos específicos, etapas, prazos, orçamento, etc.).

³ Fl. 200

⁴ Inciso IV do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil.

1.8 – Prospecção e indicação de outras fontes de recursos e editais (fomento à cultura, leis de incentivo, fundos, editais públicos de patrocínios, fontes diretas de recursos e fontes de organismos nacionais e internacionais) ...”

Considerando que a finalidade precípua do Convênio SEC/AJU/20145-0/08 teria sido a elaboração de projeto para captação de recursos, por meio da Lei Rouanet e de outras fontes que competia à entidade conveniada identificar, e que o produto final apresentado não se presta a este fim, esta Unidade Técnica entende que o Convênio não foi devidamente executado, devendo as alegações da recorrente ser julgadas improcedentes.

II.3- Cita, ainda, a recorrente, decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que teria firmado tese de repercussão geral no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. ”

Quanto à referida decisão do STF, esta Unidade Técnica entende que não é aplicável à hipótese dos presentes autos porque o dano ao erário apurado no processo de TCE nº 838.474, “não decorre da conduta de particular, e sim de agente público, que, ao assumir a gestão de bens e recursos públicos, tinha o dever de observar os princípios inerentes à Administração Pública, entre os quais, o de prestar as contas à sociedade”⁵.

De fato, a matéria não é nova neste Corte, tendo, inclusive, sido objeto de manifestação do Conselheiro Gilberto Diniz⁶, nos autos do Processo de Tomada de Contas Especial nº 838.627, *in verbis*:

Assim, em 3/2/2016, ao deliberar sobre o Tema nº 666, de repercussão geral, o STF fixou esta tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, vencido o Ministro Edson Fachin.

(...)

Cumprir registrar que as matérias relativas à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, bem como da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, também foram reconhecidas como de repercussão geral pelo STF e se encontram registradas sob os Temas nº 897 e 899, respectivamente.

Dessa forma, a decisão do STF proferida nos autos do RE nº 669.069 é bastante clara ao fixar a interpretação de que as pretensões de ressarcimento fundadas em decisões dos Tribunais de Contas são imprescritíveis, porquanto o dano causado ao patrimônio público não decorre da conduta de particular, e sim de agente público, que, ao assumir a gestão de bens e recursos públicos, tinha o dever de observar os princípios inerentes à

⁵ manifestação do Conselheiro Gilberto Diniz⁵, nos autos do Processo de Tomada de Contas Especial nº 838.627

⁶ <http://tconotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1308051>

Administração Pública, entre os quais, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade, bem como prestar as contas à sociedade.

II.4- No mérito, assim como na preliminar, a recorrente pouco inovou, citando as mesmas decisões jurisprudenciais e fundamentos jurídicos já apresentados e analisados no Processo recorrido.

a- Quanto à afirmação de que mero erro formal da prestação de contas não poderia ensejar a sua condenação por dano ao erário (...)

Ora, a afirmação da recorrente seria procedente se o que ela afirma ser “mero erro formal da prestação de contas” se restringisse apenas à apresentação intempestiva da prestação de contas. Porém, mesmo após a complementação dos documentos faltosos⁷, ainda restaram apuradas as seguintes irregularidades:

- 1- Intempestividade da apresentação da prestação de contas;
- 2- Ausência de informação acerca do processo de escolha do fornecedor;
- 3- Ausência de justificativa quanto ao preço contratado;
- 4- Realização de despesas fora da vigência do Convênio;
- 5- Não aplicação dos recursos do Convênio;
- 6- O produto final apresentado não atenderia os objetivos específicos, a estratégia de ação e não preveria etapas, fases, prazos, nem tampouco os custos para a execução;
- 7- Confrontando-se as condições contratuais e o produto final apresentado, teria restado apurado que aquelas não foram atendidas.

Esta Unidade Técnica, perfilando-se ao posicionamento dominante nas Corte de Contas, inclusive neste TCEMG e no TCU, entende que a ausência de documentos comprobatórios das despesas realizadas com recursos públicos não se configura como mero erro formal. Com efeito, o ônus de comprovar a regular aplicação financeira dos recursos públicos é de quem os gerencia, e deve ser feita por meio de documentos consistentes, suficientes para demonstrar o nexo de causalidade entre as despesas realizadas, os recursos recebidos e o objeto realizado.

O ônus da prova da regular aplicação dos recursos públicos transferidos compete ao gestor que, por meio de documentação consistente, deve demonstrar o nexo de

⁷ O que se deu em 25/2/2010

causalidade entre as despesas realizadas e os recursos recebidos, obrigação essa decorrente de disposições constitucionais e legais, a teor dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei n. 200/1967 e 66 do Decreto n. 93.872/1986. (AC-0735-04/10-1 Sessão: 23/02/10 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER -Tomada e Prestação de Contas -Iniciativa Própria).

b- Quanto à alegação de que não teria ocorrido dano ao erário

Pelos mesmos motivos constantes desta análise, item II.1, retro, esta Unidade Técnica entende que o argumento não procede.

c- Quanto à alegação de que o Convênio SEC/AJU/20145-0/08 teria sido cumprido nos moldes estabelecidos no Plano de Trabalho.

Esta Unidade Técnica, cotejando o Plano de Trabalho do Convênio em questão com o produto final apresentado pela entidade conveniada, verificou que embora conste expressamente no item IV⁸ que a meta do Convênio seria a elaboração do projeto para captação futura de recursos, o documento apresentado pela recorrente⁹ não atendeu sua finalidade porque não traçou uma estratégia de ação, não previu etapas, fases, prazos, nem tampouco os custos necessários para a futura execução da restauração da Escola Estadual Manuel Inácio Peixoto, Colégio Cataguases.

Enfim, por não se consubstanciar em subsídio para a apresentação de projeto visando a captação de recursos, o documento apresentado não cumpriu o plano de trabalho, razão porque esta 4ª CFE entende que o argumento expendido pela recorrente não procede.

d- Quanto à alegação de que a empresa contratada para execução do projeto teria apresentado análise detalhada acerca da relevância histórica, cultural e artística do Colégio Cataguases, atual Escola Estadual Manuel Inácio Peixoto, considerações acerca da relação entre o Colégio e a comunidade, e análise do estado de conservação do mesmo

Compulsando o documento apresentado pela entidade Fundação Simão José Silva, fls. 82/139 do processo de TCE 838.474, esta Unidade Técnica verificou que a informação procede. Porém, este não era o objeto do convênio que restou não cumprido, razão porque, pelos fundamentos analisados no item retro, esta Coordenadoria Técnica entende que a decisão recorrida deve ser mantida imutável.

⁸ Cronograma de Execução (meta, etapa ou fase), fls. 196/198 do processo de TCE 838.474

⁹ fls. 82/139 do processo de TCE 838.474

- e- Quanto à afirmação de que a recorrente teria restituído aos cofres estaduais o saldo remanescente do convênio, no valor de R\$366,78.

O dever de ressarcimento imposto à recorrente decorre da inadimplência do objeto acordado, e os valores restituídos serão devidamente deduzidos do montante à ser ressarcido quando do seu cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa deste Tribunal de Contas.

- f- Quanto ao argumento de que as contas teriam sido prestadas, mas que teria ocorrido erro formal na prestação de contas, mas que este não teria prejudicado a execução do Convênio, nem proporcionado nenhum tipo de aferição de vantagem indevida, nem tão pouco determinado a incidência de dolo ou culpa na conduta da recorrente enquanto Presidente da Fundação Simão José Silva ou a ocorrência de dano ao erário.

A questão já foi abordada no item “a” supra. Cumpre apenas esclarecer, mais uma vez, que na prestação de contas o ônus da prova da correta aplicação dos recursos compete ao gestor que deve comprovar a sua isenção e a correta execução do acordado.

- g- Quanto a afirmativa de que não seria possível a admissão de dano ao erário por mera presunção.

Como já visto, cumpre ao gestor a correta prestação de contas e na hipótese em tela foram constatadas irregularidades que implicaram na irregularidade das contas prestadas e na execução do objeto, já referidas na letra “a” deste item II.2.

- h- Quanto à declaração de que não teria havido dolo ou má-fé da recorrente, nem qualquer forma de enriquecimento ilícito

Em análise de argumento similar ao apresentado pela recorrente, o Conselheiro Relator do Recurso Ordinário nº 965.678 assim se pronunciou: “Logo, fica assentada a desnecessidade de configuração de dolo ou má-fé para importar sanção. ”

Manifestação semelhante foi exarada pelo Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, nos autos do Recurso Ordinário nº 802.693, quando da análise de argumento análogo ao da recorrente, *in verbis*:

(...)

No caso em tela, não é necessário indagar a respeito da intenção do agente, bem como do eventual prejuízo que o ato ilegal possa acarretar ao erário, como supõe o recorrente.

É suficiente para a aplicação da sanção administrativa, a prática de ato administrativo sem observância do princípio da legalidade.

Nesse sentido, relativamente à alegada ausência de prejuízo ao erário, cabe ressaltar que o Administrador Público tem a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito que regem sua atuação, independentemente do potencial lesivo do ato praticado.

Por outro lado, depreende-se que o fato de não ter sido feita a comprovação de lesividade não significa que a atividade de controle externo exercida pelos Tribunais de Contas fique prejudicada, pois a atuação do Tribunal visa verificar se os atos administrativos estão sendo praticados observando o ordenamento jurídico, em respeito ao princípio da legalidade.

(...)

Quanto à alegação de que não houve dolo ou má-fé por parte do recorrente, reitera-se que os autos do Processo nº 706.060, em que foi cominada a sanção de multa, têm natureza administrativa e a responsabilização do agente tem como pressuposto a falta de cumprimento da lei, não podendo prevalecer a alegação relativa à ausência de dolo ou culpa, pois este é pressuposto para a responsabilidade civil perante a Justiça Comum.

Ao contrário do que ocorre na área penal, na qual a existência do crime pressupõe a segura demonstração do dolo do agente, que se mostra como elemento do tipo penal, não se exige o elemento subjetivo para a configuração do tipo administrativo. Conforme disserta Hely Lopes Meirelles, a multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator. [...] Menciona Edmundo Oliveira que diversamente da multa de direito penal, a multa em direito administrativo é objetiva, independe de dolo ou de culpa. “Ao caso ainda se aplicaria a Teoria da Culpa contra a Legalidade, segundo a qual o mero descumprimento de norma explícita em texto legal corresponde a uma negligência do responsável.

Id est, a culpa adviria do próprio descumprimento da norma vigente, porquanto a conduta do infrator estaria maculada com o que a doutrina convencionou chamar de culpa contra a legalidade.

III-CONCLUSÃO

Face ao exposto, esta 4ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual entende que os argumentos e documentos apresentados pela recorrente não constituem elementos suficientes para refutar a decisão exarada pela Primeira Câmara nos autos do Processo de Tomada de Contas Especial nº 838.474, razão porque sugere que o presente recurso seja julgado improcedente.

À consideração superior.

4ª CFE, aos 16 de novembro de 2017

Yeda Cristina Compart Campos - TC 1799-7

Analista de Controle Externo