

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO PARÁ**

Processo nº 2013/50962-0

Assunto: **Tomada de Contas**

Referência: **Convênio**

Valor: **R\$ 91.495,36**

Conveniente: **Prefeitura Municipal de Muaná**

Responsável: **Raimundo Martins Cunha**

Concedente: **Secretaria de Estado de Educação - SEDUC**

Objeto: **Viabilizar o transporte escolar dos alunos matriculados na Educação de Jovens e Adultos (EJA), no município de Muaná, referente ao ano letivo de 2010.**

EMENTA: Convênio. Tomada de Contas. Ausência de dados que permitam verificar o exato dispêndio de verba pública. Irregularidade das contas com devolução da importância de R\$ 91.495,36. Falta de Laudo Conclusivo.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas que diz respeito aos dados epigrafados.

Restando inerte o responsável em prestar, no prazo determinado, as contas do convênio celebrado, não sobraram alternativas ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Pará, que não determinar a instauração de tomada de contas.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Às fls. **86/89** a Unidade Técnica apresentou relatório técnico complementar no qual opinou pela irregularidade das contas, com devolução do valor de **R\$ 91.495,36**, devidamente atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, atribuindo responsabilidade ao **Sr. Raimundo Martins Cunha**, sugerindo, ainda, a aplicação de multas regimentais.

Após citado, o servidor nomeado no termo de convênio para realizar a emissão do laudo conclusivo, **Sr. João do Vale Correa**, apresentou defesa (fl. **60**) alegando desconhecimento em relação a sua designação como fiscal do convênio.

A Unidade Técnica acolheu a supracitada alegação da defesa e sugeriu a aplicação da multa pela não emissão do laudo ao **Sr. Nilson Pinto de Oliveira**, secretário da SEDUC à época do termo final do convênio.

Em seguida, os autos vieram a este Órgão Ministerial para produção de opinativo.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Prestar contas é atividade de quem não é dono, não é senhor da verba aplicada. Afinal, se dono ou senhor fosse, não haveria que prestar contas a ninguém, já que livre para dispor de seu patrimônio como bem entender.

Justamente por isso que a todos que venham a gerir recursos públicos, se tem o poder de manuseá-los, jamais pode deles dispor ao seu livre talante, já que é, por assim dizer, mero executor do interesse público. Executor sem poder de disposição, e arraigado à vontade do povo, que se manifesta na lei, e pela lei.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

É sobre essa premissa fundamental que nasce todo o edifício do direito administrativo brasileiro, que, em última instância, decorre da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, vetores que irão inspirar todas as normas de direito público.

Por isso que a aplicação e o manejo da verba pública - que pertence não a um, mas indistintamente a todos - passa por severo e minudente crivo de legalidade, legitimidade e economicidade, a fim de verificação se o administrador que ordenou a despesa obedeceu aos requisitos legais, e cumpriu excelentemente o interesse público.

Não é por outro motivo que a Constituição Federal prevê no parágrafo único do art. 70 o seguinte:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A letra constitucional não poderia ser mais precisa: quem for, quanto for, e onde for, havendo dispêndio de verba pública federal, estadual ou municipal, o executor da despesa deve dela prestar contas, de modo que se constate e ateste a regularidade.

Havendo a necessidade de fiscalizar o emprego de verbas públicas, surgiu o império de se atribuir tal função a corpo especializado, daí a atribuição de competência aos Tribunais de Contas para julgar as contas de todos os responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio 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;

Está, portanto, definido o sistema de controle externo da administração pública, titularizado pelo Poder Legislativo, mas exercido com o imprescindível auxílio dos Tribunais de Contas. E no termo "auxílio" não se denote qualquer margem de subalternidade, mas sim de essencialidade. Tanto que as competências elencadas no extenso rol de incisos do art. 71 são todas da exclusiva competência dos Tribunais de Contas, sem possibilidade de intromissão e revisão pelo Poder Legislativo.

Pois bem.

Sacramentado que ao gestor dos recursos públicos cabe o dever de prestar contas, e que essa prestação de contas deve se dar perante os Tribunais de Contas, uma consequência lógica já pode ser apreendida: é ônus do responsável comprovar a exata aplicação da verba pública.

Isto é, não são os Tribunais e Ministérios Públicos de Contas que devem comprovar o emprego irregular. Pelo contrário. Cabe ao responsável comprovar minudentemente a obediência da lei e a regularidade de suas contas.

O sempre lembrado Jacoby Fernandes¹ reforça o entendimento: "*o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação de recursos públicos incumbe a quem os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia o dever de prestar contas*".

¹ Tribunais de Contas do Brasil, p. 232, 3ª Edição, Editora Fórum.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Por sua vez, o TCU possui antiga e remansosa jurisprudência de que não cabe a si "*laborar na produção de provas em favor das partes, competindo, sim, o ônus da prova ao gestor dos recursos públicos*"².

No caso em tela, o que se percebe é uma completa ausência de prestação de contas, fato que deu ensejo à instauração de Tomada de Contas. Desta feita, à míngua de dados fundamentais como nota fiscal, movimentação bancária, comprovantes de despesas e recibos não há como ser traçado qualquer nexo de causalidade entre os valores convencionais e os gastos realizados.

O quadro fático delineado conduz, portanto, a análise quanto à irregularidade das contas, de maneira irrefragável, ao art. 56 da Lei Orgânica do TCE/PA:

Art. 56. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

c) prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

e) desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

Ademais, cabe destacar que o presente processo é de Tomada de Contas, justamente pela falta do responsável em cumprir o seu dever de prestar as contas do

² Processo TC 549.008/1991.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

convênio espontaneamente, o que se enquadra, outrossim, na previsão expressa do inciso VI, do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.³

“Alerte-se: não se trata ‘simplesmente’, de demora ou de omissão na prestação de contas. Trata-se de persistência consciente na inação no tocante ao cumprimento do dever de prestar contas, no que se faz patente o dolo. É preciso pôr fim à cultura nefasta de que prestação de contas é algo secundário e formal, a ensejar a não condenação ou punições mais brandas, quando tal medida é essencial à constatação da aplicação adequada dos recursos públicos que são repassados em prol da comunidade”⁴.

A irregularidade das contas, portanto, é irretorquível.

Por fim, a Resolução 13.989 do TCE impõe a fiscalização pela autoridade concedente dos recursos repassados e dos atos de gestão da convenente, devendo, ainda, a autoridade fiscalizadora atestar o alcance da finalidade social do convênio. Para tanto, é obrigatória a indicação do servidor responsável pela fiscalização já no instrumento do convenial.

Não é difícil entender que a intenção do Tribunal de Contas foi esclarecer uma obrigação que a lógica Republicana já impunha: quem transfere dinheiro público em prol de entidade privada deve fiscalizar que os objetivos sociais visados foram atingidos.

A obrigação de fiscalizar a aplicação das verbas públicas também é espelho do teor do próprio art. 116 da Lei 8.666/93. Ora, se a Lei exige que os convênios

³ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

⁴ AC 200684000010666, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 08/08/2013 - Página: 148.)

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

só poderão ser firmados se houver Plano de trabalho, e o Plano de Trabalho deve conter a exata identificação do objeto com as metas a serem atingidas, faz-se por concluir que nos convênios há metas, e, assim sendo, deve haver fiscalização se foram atingidas. Não é por outro motivo que o inciso I do §3º do art. 116 fala em “procedimentos de fiscalização local”.

É imprescindível que o laudo se debruce sobre o atingimento da finalidade social, do cumprimento das metas sociais, do contrário não se terá elementos para concluir se o convênio logrou êxito ou não. Não basta declarar que fiscalizou, a autoridade administrativa tem que comprovar a fiscalização.

Isto é, não basta a existência formal de declaração que o convênio fora executado se míngua respaldo documental mínimo disso. A se entender assim, todo o edifício de controle administrativo da qual se ergue o TCE estaria ruído e perdido diante de formalidades facilmente vencíveis e forjáveis. Bastaria juntar documento atestando o cumprimento, mesmo que pouco ou nada se saiba acerca efetivamente sobre o cumprimento, para ter tido como concluído o dever. Um dever meramente formal, sem conteúdo ou substância relevantes.

Aqui se percebe um verdadeiro desdobramento comprobatório: **se ao responsável das contas cabe comprovar a exata execução da despesa pública, ao repassador cabe comprovar a exata fiscalização.** São esferas de deveres distintas, e a segunda se dá e se concretiza através da confecção de laudo minudente e documentado de fiscalização e conclusão.

No caso em julgamento, falece aos autos qualquer laudo fiscalizatório.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Não tendo havido fiscalização efetiva, reclama-se a aplicação do art. 2º, da Resolução 13.898, do TCE, que imputa à autoridade administrativa competente multa pela ausência do laudo.

É este, por sinal, o entendimento pacífico do TCU:

O gestor concedente é responsabilizado por falhas na fiscalização da execução de objeto conveniado e por omissão na instauração de TCE.

Acórdão 463/2013 - Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

O órgão concedente não deve firmar convênios em número superior à sua capacidade operacional, sendo sua responsabilidade a análise da qualificação técnica e da capacidade operacional e estatutária de entidades convenientes e a fiscalização e acompanhamento sobre a execução dos ajustes.

Acórdão 1224/2014 - Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

O concedente deve implementar sistemática de fiscalização 'in loco' da execução dos convênios sob sua responsabilidade, bem como analisar as prestações de contas no prazo legal especificado.

Acórdão 3227/2012 - Primeira Câmara | Relator: ANA ARRAES

Os órgãos só podem firmar convênios se tiverem condições técnicas, financeiras, operacionais não só de analisar a prestação de contas, como também de fiscalizar in loco a execução física da avença, sob pena de responsabilidade.

Acórdão 3642/2012 - Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Resta, portanto, para fins de responsabilização pela falta de laudo de fiscalização, perquirir quem seria a referida "autoridade administrativa competente". Autoridade administrativa competente é o agente público encarregado de determinado dever, dever este que para sua consecução demanda o exercício de uma série de funções e poderes. Dentre eles, o dever de nomear servidor para fiscalizar o convênio, sendo que a autoridade administrativa encarregada da nomeação é o subscritor do convênio.

Inequivocamente, havendo a devida nomeação e ciência pelo servidor nomeado, a autoridade administrativa encarregada de fiscalizar a execução e conclusão do convênio é do servidor nomeado e cientificado para emitir o laudo. Entretanto, quando da falta de nomeação, as sanções devem recair sobre o subscritor do termo de convênio, reputando-se a devida penalidade.

In casu, estando presente aos autos o termo do convênio e verificando-se a existência de nomeação de técnico para a emissão do laudo (**fl. 12/13**), imputa-se a responsabilidade ao **Sr. João do Vale Correa**. Desta sorte, as sanções previstas no art. 2º, da Resolução 13.898, do TCE/PA, pela não emissão de laudo devem recair sobre ele.

Em sua defesa à **fl. 60**, o servidor supracitado alegou que não fora notificado pela SEDUC quanto a sua designação como fiscal do convênio, argumento este acatado pela Unidade Técnica, muito embora a portaria de designação tenha sido devidamente publicada no Diário Oficial.

Ora, um dos meios eleitos pela Administração Pública para conferir segurança jurídica, eficácia e publicidade aos seus atos administrativos é a publicação por meio de Imprensa Oficial. Por trata-se de meio impessoal de transmissão das informações oficiais públicas, diferentemente das notificações e intimações, nelas há presunção de conhecimento. Em outras palavras, presume-se que os interessados nos conteúdos publicados – principalmente servidores públicos, por se tratar especificamente do âmbito em que exercem suas funções – tiveram ciência deles.

No entanto, é importante observar que a presunção de ciência do ato não é absoluta. Aliás, não foi outro o entendimento da Lei nº 13.655 de 26 de abril de 2018, fruto do reconhecimento da necessidade da aplicação da razoabilidade e ponderação

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

pelos órgãos de controle, em decorrência da realidade fática na gestão pública. Em seu art. 22, tratando do princípio conhecido como “primado da realidade”, aduz:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Também a Exma. Min. Carmen Lúcia Rocha discorre sobre esse necessário equilíbrio que deve existir entre a presunção de ciência do ato administrativo e a primazia da realidade, como defesa ao estado democrático de direito, especialmente no âmbito do conhecimento dos agentes públicos:

“A publicidade de agentes e órgãos públicos sem limites bem definidos juridicamente constitui uma das maiores fontes de desmandos, de corrupção e de descumprimento do sistema democrático de Direito formulado. Por outro lado, não se há desconhecer que não se pretende mais aceitar, como legítima, a democracia da ignorância, aquela na qual todos são iguais no desconhecimento do que se passa no exercício do Poder usurpado e silenciosamente desempenhado. A publicidade administrativa é imprescindível à existência da democracia e à garantia dos direitos. O abuso praticado em seu nome é um dos mais acintosos agravos a elas.”⁵

Este entendimento também consta na jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal:

5 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1994, p. 249.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

“É certo que a **presunção de ciência do ato pela simples publicação no Diário Oficial deve ceder à prova do impetrante** de que sua efetiva ciência se deu em data posterior. No caso dos autos, porém, não há essa prova.”⁶

Ora, do julgado acima se extrai perfeitamente que a presunção de ciência perde sua imposição se, de alguma forma, o defendente comprovar que não houve, de fato, efetiva ciência.

O que percebemos, *in casu*, é que o defendente juntou tão somente mera declaração de desconhecimento de nomeação (fl. 60), sem quaisquer outras provas ou fundamentações, não constituindo assim elementos suficientes para afastar a presunção de ciência do ato administrativo em questão – qual seja a portaria de nomeação publicada do Diário Oficial, em anexo.

A presunção de conhecimento só cederia, por exemplo, se o servidor comprovasse que estava de férias no momento da publicação, ou que não tinha como acompanhar as publicações do próprio órgão, o que não foi demonstrado nos presentes autos.

Portanto, não há escusa plausível para o descaso do servidor em relação à fiscalização do objeto convencional, devendo este ser penalizado, segundo art. 2º da Resolução 13.898.

III. CONCLUSÃO

⁶ MS 28637, Relator Min. CARLOS BRITTO, julgado em 22/02/2010, publicado em DJe-036, divulgado em 26/02/2010, publicado em 01/03/2010.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Diante do exposto, opina o *Parquet* de Contas pela **irregularidade das contas** de responsabilidade do **Sr. Raimundo Martins Cunha (LOTCE, art. 56, III, "a")**, com **devolução da importância de R\$ 91.495,36**.

Face a ausência de prestação de contas, sugere-se, outrossim, ao Sr. **Raimundo Martins Cunha**, a aplicação da sanção de inabilitação para cargo em comissão e função de confiança prevista no art. 85 da LOTCE.⁷

Sugere-se, por fim, aplicação de multa ao responsável pela não emissão do laudo conclusivo, **Sr. João do Vale Correa**, nos termos do art. 2º da Resolução 13.898.

É o parecer.

Belém, terça-feira, 01 de agosto de 2018.

PATRICK BEZERRA MESQUITA

Procurador de Contas

ANA CAROLINE BAARS XIMENES

Estagiária de Direito

7 Inabilitação para o Exercício de Cargo

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar ao responsável que tenha suas contas julgadas irregulares, cumulativamente com as sanções previstas nesta Seção, a penalidade de inabilitação para o exercício do cargo em comissão ou função de confiança na Administração Estadual, por prazo não superior a cinco anos.

Parágrafo único. O Tribunal dará conhecimento à autoridade competente para a efetivação das medidas administrativas necessárias.