

**TC 020.543/2009-6**

**Tipo de processo:** Tomada de contas especial (Recurso de reconsideração).

**Unidade jurisdicionada:** Ministério da Saúde.

**Recorrente:** José Bauer (CPF 461.662.549-20)

**Interessado em sustentação oral:** Não há.

**Advogado constituído nos autos:** Osvaldo Pereira Braga (OAB/MT 6.013), com procuração a p. 20, peça 9.

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Citação. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Bauer (peça 11), em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 5.795/2011, proferido pela 2ª Câmara (p. 29-30, peça 6).

## HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE), resultado de conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir de Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 5.134, realizado em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU.

3. A TCE tem como responsável o ex-prefeito José Bauer e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 1.499/2000 (p. 14-21, peça 2), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Nova Ubiratã/MT, 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.

4. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria *in loco*, constatou-se a existência de superfaturamento no fornecimento do veículo adquirido (p. 62, peça 5), no valor histórico de R\$ 17.283,42 (valor em 16/03/2001), e na adaptação do veículo em Unidade Móvel de Saúde, no valor de R\$ 9.348,84 (valor em 14/11/2001).

5. No entanto, não foi o superfaturamento que conduziu à citação do ex-prefeito José Bauer. O ex-dirigente municipal foi citado pela integralidade dos valores repassados (R\$ 80.000,00), tendo em vista a ausência de comprovação da regular aplicação da totalidade desses recursos, fruto da ausência de informações relevantes (Chassi, Renavam e Placa) na nota fiscal de aquisição do veículo (p. 50, peça 3) e da falta de extrato bancário da conta específica do convênio, substituída por documento gerado por gerenciador financeiro da própria Prefeitura Municipal (p. 34, peça 4).

6. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito (p. 3-19, peça 9) e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e o responsável foi condenado ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhe ainda aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Inconformado, o Sr. José Bauer interpõe o seguinte recurso de reconsideração.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 15), que foi ratificado pelo Exmo. Min. Augusto Nardes (peça 18) e concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, e 9.4 do Acórdão recorrido.

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### Argumento

9. Argumenta que, para a aplicação da sanção de devolução integral dos recursos do convênio, não basta a ocorrência de irregularidades, sendo necessário que o ato tenha sido praticado com má-fé ou desonestidade, e que somente as condutas com esse vício poderiam ensejar a apenação dos órgãos de controle administrativo.

##### Análise

10. Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a ocorrência de má-fé ou desonestidade. 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 solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada, **haja concorrido de qualquer modo para o cometimento do dano apurado**. Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

11. 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.

12. De sorte que, havendo débito, o Tribunal condenará os responsáveis ao pagamento da dívida atualizada e acrescida dos juros de mora devidos, e poderá aplicar ao responsável a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, a qual, de acordo com a gravidade do caso concreto, poderá alcançar até 100% do débito atualizado monetariamente. É essa multa que configura sanção, pena, que não poderá passar da figura do condenado.

##### Argumento

13. Requer a reconsideração do juízo sobre a não ocorrência de prescrição, frente às garantias fundamentais da Constituição Federal, e não frente às normas de direito civil e à regra de imprescritibilidade do artigo 37, da Constituição Federal.

14. O reconhecimento da prescrição seria forma de exteriorizar o direito fundamental à efetividade da tutela, considerando-se o princípio da duração razoável do processo. Seria também modo de concretização do princípio da eficiência, pois somente assim a atividade de controle produziria resultado efetivo, dentro do tempo razoável e com o menor custo possível.

15. Argumenta que a própria Constituição teria adotado a prescritibilidade como regra, no capítulo dos Direitos e Deveres individuais e coletivos, porque não seria razoável que as relações jurídicas permanecessem sem a devida estabilização por inércia do controlador.

16. O não reconhecimento da prescrição, além de trazer insegurança jurídica, faria com que o Estado transgredisse a norma constitucional que veda a eternização do direito de punir: o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição Federal, o qual dispõe que não haverá pena de caráter perpétuo.

17. Cita ainda doutrina segundo a qual o artigo 37, § 5º, da CF/1988 não estabelecerá uma taxativa imprescritibilidade em relação à pretensão de ressarcimento do erário, e que tal pretensão também estaria sujeita aos prazos prescricionais estatuidos no plano infraconstitucional.

#### Análise

18. Não há como se elaborar juízo sobre a prescrição da pretensão de ressarcimento sem se recorrer ao artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que dispõe especificamente sobre o tema. Estranha-se a possibilidade aventada pelo recorrente, de se afastar a aplicabilidade de norma constitucional, em favor de diploma infralegal.

19. É verdade 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.

20. Lembre-se 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 evitem contradições entre suas normas e princípios, salientando-se que não há normas constitucionais originárias inconstitucionais, ainda que uma delas constitua cláusula pétrea.

21. 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.

22. 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.

23. Ao contrário do que infere o recorrente, a tese da prescritibilidade reduz o resultado efetivo do controle, uma vez que, em nome da segurança jurídica, estabiliza situação injusta de não reparação do dano cometido ao Erário por agente público. O Voto condutor do Acórdão 2.709/2008 – TCU – Plenário destaca que o Supremo Tribunal Federal, 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 (dormientibus non succurrit ius)””.

24. Reitere-se que a vedação do artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da CF/1988, não se aplica, por não ser a imputação de débito uma sanção, mas sim recomposição do patrimônio público ao *status quo* anterior. Ainda que a imputação de débito fosse considerada sanção, a garantia fundamental em questão se aplica à duração da pena, não ao prazo prescricional da pretensão punitiva. Nessa hipótese, uma vez restaurado o patrimônio público, estaria exaurida a “sanção”, não se qualificando como penalidade de caráter perpétuo.

#### Argumento

25. Requer a aplicação do artigo 54, da Lei 9.784/1999, pois o fato do Tribunal ser órgão de controle externo não eliminaria o dever de observar os ditames da Lei federal, de aplicação geral a todos os procedimentos em trâmite no âmbito federal, sem nenhuma ressalva ou norma de exclusão quanto aos procedimentos junto ao Tribunal de Contas.

26. Segundo o recorrente, uma vez que o Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário (cf. art. 92 da CF/1988), a Corte de Contas praticaria atos de natureza administrativa, especialmente no que se refere à fiscalização dos atos administrativos praticados pelos demais entes públicos, de tal sorte que seus atos e decisões estariam submissos à Lei 9.784/1999.

27. A seguir, postula que o TCU integra o Poder Legislativo, auxiliando-o mediante decisões que guardam cunho administrativo, submetendo-se à Lei 9.784/1999 por expressa disposição do artigo 1º, § 1º, deste diploma legal. Como evidência da natureza administrativa das decisões do TCU, estaria seu caráter de título executivo extrajudicial, não judicial, e a possibilidade de serem submetidas ao crivo do Poder Judiciário, o qual poderia se manifestar sobre a legalidade ou ilegalidade do ato.

28. Cita decisão do STF, em sede do Mandado de Segurança 23.550, cujo voto do relator traria que nada exclui os procedimentos do TCU da aplicação subsidiária da Lei 9.784/1999, julgando não sendo possível que o Tribunal a ignore sob o vago fundamento de que não exerceria poder de polícia.

29. Infere que, se o recurso não houvesse sido utilizado na aquisição do veículo, isto seria constatado de plano pela própria equipe do Ministério da Saúde, a qual aprovou a prestação de contas do convênio.

30. Lembra que não houve a anulação do ato administrativo de aprovação da prestação de contas pelo Ministério da Saúde, nem nenhum procedimento administrativo ou judicial contra o investigado no prazo quinquenal. Roga que, não tendo a Administração Pública, ao tempo certo, invalidado ato administrativo inquinado de ilegal, nem citado o investigado do respectivo processo administrativo, não pode pretender utilizá-lo após o decurso do prazo decadencial. Desse modo, requer a aplicação do artigo 54 da Lei 9.784/1999.

31. Afirma que o prazo quinquenal seria mais do que suficiente para que a administração possa invalidar seus atos nascidos com a mácula de ilegalidade, e citar o investigado dos supostos atos ilegais. Constata que este prazo seria o mais consentâneo com a atividade de natureza administrativa das Cortes de Contas, o que afastaria o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil, citando o julgamento do Recurso Especial 751.832 – SC pelo STJ.

#### Análise

32. É verdade que a Lei 9.784/1999 é aplicável de forma subsidiária ao procedimento de Tomada de Contas Especial, no que for omissa a Lei 8.443/1992, que regula os Processos de Contas em trâmite nesta Corte. Em nenhum momento este Tribunal se julga fora do alcance desta Lei, apenas há que se verificar se ela é realmente aplicável, frente ao **princípio da especialidade** que informa qual das normas de um determinado ordenamento jurídico é aplicável a um determinado caso concreto. A Lei 9.784/1999 é aplicável, de forma geral, a todos os processos administrativos. No entanto, a Lei 8.443/1992, embora anterior, regula especificamente o processo de contas, sendo a Lei 9.784/1999 aplicável apenas subsidiariamente.

33. A referência à **atividade de controle externo** em oposição à **atividade de poder de polícia**, feita pelo Acórdão recorrido, busca afastar a aplicação do prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999, que trata da prescrição da “ação punitiva” da Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia. Da mesma forma, a TCE **não é processo administrativo disciplinar**, não se aplicando o prazo prescricional constante do art. 142, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.112/1990.

34. Ainda que a pretensão de ressarcimento ao Erário por ato ilícito 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. A **suficiência** ou **insuficiência** do prazo de cinco anos para que a administração possa invalidar seus atos ilegais é juízo de valor formulado pelo recorrente. Tal assertiva não se relaciona com o caso concreto, em que nenhum ato que beneficia o interessado está sendo anulado.

35. O recorrente deduz que o Acórdão vergastado, ao julgar suas contas irregulares, imputar-lhe débito e aplicar-lhe multa, estaria anulando ato administrativo emanado pelo órgão concedente, o qual aprovou a prestação de contas do convênio 1.499/2000.

36. Note-se porém que, conforme o próprio STF, o procedimento de Tomada de Contas Especial se destina à verificação da regularidade da utilização das verbas públicas pelos responsáveis, não envolvendo a anulação ou a revogação de ato administrativo que beneficie o administrador público. Nos termos do decidido em sede de Agravo Regimental interposto na Representação 6.396/DF:

“Contudo, a Súmula Vinculante nº 3 se dirige, exclusivamente, às decisões do Tribunal de Contas da União que anulem ou revoguem atos administrativos que beneficiem algum interessado.

Os precedentes que subsidiaram a elaboração da Súmula Vinculante nº 3 tratam tão-somente de decisões da Corte de Contas que **cancelaram aposentadorias ou pensões**. Em nenhum deles há referência a procedimentos de tomadas de contas. O procedimento de tomadas de contas se destina à verificação, pelo Tribunal de Contas, da regularidade da utilização das verbas públicas pelos responsáveis. Ou seja, este procedimento **não envolve a anulação ou a revogação de um ato administrativo que beneficia o administrador público**. Inadequação da hipótese descrita nos autos à Súmula Vinculante nº 3, razão por que incabível a reclamação” (grifos apostos).

37. Saliente-se que as manifestações do controle interno não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009–TCU-1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

38. A não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos no Acórdão 212/2002-TCU-2ª Câmara:

“Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de

recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.”

39. Ademais, o recorrente não atenta para a natureza jurídica do ato de aprovação da prestação de contas por parte do órgão concedente. Longe de se qualificar como quitação plena, ele significa simplesmente que nada de errado **foi constatado** até aquele momento, mas não comprova o “não cometimento” de irregularidades. Sendo detectadas posteriormente quaisquer irregularidades, elas serão apuradas, mediante o competente processo de Tomada de Contas Especial (p. 18, peça 3).

#### Argumento

40. Elenca que o Convênio teria sido celebrado em 29.12.2000, que os processos licitatórios tiveram início no dia 02.02.2001 e foram concluídos dia 20.02.2001. A respectiva prestação de contas foi recebida pelo Ministério da Saúde em 15.02.2002 (p. 11, peça 2), e a aprovação de contas se deu em 15.04.2002.

41. Lembra que a citação teria ocorrido no mês de janeiro de 2010, ultrapassando o prazo quinquenal para apuração das supostas irregularidades praticadas pelo investigado.

#### Análise

42. Conforme exposto, se o artigo 37, § 5º, da CF/1988 não fixasse a imprescritibilidade, o prazo para a prescrição da pretensão de ressarcimento seria o do artigo 205 do Código Civil, visto ausência de lei específica. Afinal, não haveria outra lei fixando prazo para o ressarcimento de débito em sede de Tomada de Contas Especial.

43. Como se considera o dano ocorrido na data de repasse dos recursos (26/01/2001), o prazo teria sido interrompido em 11/12/2009, pela decisão que determinou a citação (p. 71, peça 5), uma vez que esta foi concretizada (art. 202, inciso I, do Código Civil). Nota-se, assim, que o prazo de dez anos não teria transcorrido, inviabilizando o argumento do recorrente.

#### Argumento

44. Afirma que a imprescritibilidade afetaria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que o administrado não teria mais efetivo e real acesso a todos os meios de prova para sua defesa, dada a maior dificuldade de produção de prova documental. Isso faria com que o ônus da inércia da administração recaísse sobre o recorrente, além dos encargos financeiros: juros de mora e correção monetária.

45. Cita decisão do STF, segundo a qual a garantia do direito de defesa contempla todos os processos, judiciais ou administrativos. Cita também decisão do TCE-MG, a qual teria reconhecido que o fator tempo tem grande influência na dificuldade de se dar ao acusado a efetiva garantia de acesso às provas, razão pela qual se teria reconhecido a prescrição.

46. Em razão do tempo decorrido, não seria possível ao acusado ter acesso a outro documento junto ao Banco do Brasil e ao órgão de trânsito. Acosta declaração expedida pelo DETRAN, o qual informa que, decorridos cinco anos, os documentos são postos em arquivo corrente por mais cinco anos, após os quais é posto fim aos processos arquivados (p. 32, peça 11). Da mesma forma, não teria sido possível obter documentos relativos a extrato bancário da conta corrente do Município de Nova Ubiratã, por não ser mais gestor público (p. 20, peça 9).

47. Uma vez que o acusado não pode ter acesso a documentos que serviriam de prova fundamental a incidir sobre o mérito do julgado, não haveria como se afirmar o cumprimento e a observação das garantias do devido processo legal e da ampla defesa. Alude ao princípio da

razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988), considerando que a imputação de débito e multa após longo decurso de tempo representaria transgressão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

48. Narra que requereu a produção de provas e o envio de solicitação ao Banco do Brasil para fornecer o extrato bancário da conta corrente aberta em razão do Convênio 1.499/2000, documento que completaria o extrato obtido através do gerenciador financeiro do Banco do Brasil existente na Prefeitura de Nova Ubiratã/MT.

49. O julgamento teria, assim, exposto o acusado a um ônus que considera injusto: a aplicação de penalidade por não ter sido aceito o pedido de produção de provas, penalizando-o sem considerar a impossibilidade prática do recorrente em ter acesso aos extratos bancários, tendo em vista não ser mais agente público.

50. Afirma que a ausência de manifestação a respeito do pedido de produção de provas contraria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da CF/1988 e art. 31, da Lei 8.443/1992). O extrato bancário seria prova inacessível ao recorrente, mas acessível ao Tribunal, e teria influência direta nas provas já produzidas nos autos.

51. Cita o artigo 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei 9.784/1999, segundo o qual nos processos administrativos será observada a garantia do direito à produção de provas, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio. Transcreve também o artigo 3º, inciso I, que estabelece ser direito do administrado ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, os quais deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações.

52. Cita a decisão do STF no Mandado de Segurança 23.550, segundo o qual a ciência aos interessados da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas são corolários elementares do contraditório e da ampla defesa, aplicáveis aos Tribunais de Contas.

#### Análise

53. Quanto ao precedente jurisprudencial da Suprema Corte citado (MS 23.550-DF), os interessados foram cientificados da instauração do processo de TCE mediante a citação, tendo-lhes sido dada oportunidade de se manifestarem e produzirem as provas que entendessem, trazendo aos autos os elementos aptos a demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

54. No entanto, o recorrente alega que houve vício processual pelo fato de o TCU não ter atendido seu **requerimento** de produção de prova – realização de diligência ao Banco do Brasil S/A – o que teria prejudicado sua defesa. Atende-se ao princípio da ampla defesa quando é concedida, ao responsável, a oportunidade de trazer quaisquer elementos que entenda hábeis a satisfazer a sua pretensão, de eximir-se da obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. A oportunidade que o responsável tem para produzir provas, no entanto, não se confunde com um suposto direito de exigir que o Tribunal as produza em seu lugar.

55. A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui **ônus do gestor** a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

56. Como mencionado no Relatório que precedeu o Voto condutor do Acórdão 2.257/2007-TCU-1ª Câmara, “o indeferimento de realização de nova inspeção não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa”, pois ao recorrente, quando da citação, foi dada oportunidade de comprovar a correta aplicação dos recursos. Não apresentou, contudo, provas efetivas do nexo de causalidade, tentando transferir tal obrigação para o Tribunal.

57. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal ou com a entidade da administração pública, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação apropriada ao caso. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

58. É verdade que o fator tempo tem influência no desenrolar do processo. No entanto, o gestor deve comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos **em tempo hábil, no prazo previsto pelo convênio**. Não é o decurso de tempo entre o recebimento dos recursos e a citação que dificulta a comprovação da utilização dos recursos, e sim a atuação do gestor: seguindo as normas que regulam a avença, o responsável não precisará se preocupar com futuras exigências sobre os recursos versados.

59. O responsável que seguiu os ditames da IN/1997, à época em vigor, consegue comprovar não só a execução física do objeto, mas também o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os objetos conveniados. Caso os documentos corretos houvessem sido produzidos, não teria o recorrente dificuldade para comprovar a regular aplicação dos recursos, ainda que a destempo. Preferiu, entretanto, utilizar documento elaborado não pela instituição financeira, mas por sistema de informação mantido pela própria prefeitura, o que, de forma previsível, viria a lhe obstar a verificação exigida.

60. Ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual poderia ter prestado as contas de forma correta até a data em que esteve à frente da municipalidade. De fato, a eventual dificuldade na prestação de contas decorre de ônus, mas este ônus não é injusto, nem pode ser atribuído ao decurso do tempo.

61. Saliente-se ainda que, desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é permitida à parte a juntada de documentos novos. Mesmo encerrada essa etapa, ainda é facultado às partes distribuírem memoriais aos Ministros, Auditores e membros do Ministério Público, após a inclusão do processo em pauta, nos termos do art. 160 do Regimento Interno desta Corte de Contas, além de fazer sustentação oral. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente.

#### Argumento

62. Afirma que foi esta Corte de Contas que deixou de cumprir seu papel de controle, por não ter acompanhado a execução dos convênios e ter feito apenas o exame formal dos documentos a eles relativos. Assevera que, não tendo o TCU feito o controle dentro do Ministério da Saúde na realização e na execução dos convênios, não seria possível agora se fazer uma análise apenas formal e se imputar débito e multa ao acusado.

63. Expõe que o TCU viria fazendo uma análise superficial dos documentos acostados, visando a ligar o acusado ao grupo da família Vedoin, e que, no afã de penalizar alguém pelo ocorrido, acabaria por não dar o devido valor às provas apresentadas e por suprimir o direito à ampla defesa. Argumenta que a decisão recorrida não considerou as provas anexadas ao processo, que comprovariam a destinação dos recursos conveniados para aquisição da Unidade Móvel de Saúde.

64. Registra que a Prefeitura de Nova Ubiratã dispunha de gerenciador bancário disponibilizado pelo próprio Banco do Brasil, por meio do qual o município fazia o controle e movimentação da conta do convênio, uma vez que não existia à época agência bancária naquele município. Verifica que o documento tido por controle da prefeitura é extrato bancário, que traz o lançamento (a crédito), em 12/03/2001, à conta da empresa Santa Maria Com. e Represent. Ltda,

conforme o empenho 470/2001-2, mediante o cheque 85001, no valor de R\$ 76.577,6. O débito lançado se referiria, indubitavelmente, à empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda.

65. Julga que as datas de abertura da licitação, do crédito do valor na conta corrente do convênio pelo Ministério da Saúde e do pagamento à empresa Santa Maria Com. e Rep. Ltda. seriam aptas a comprovar o nexo de causalidade entre o valor constante do extrato e o pagamento realizado.

#### Análise

66. O fato de não haver agência no município não exonera o administrador público do cumprimento do disposto no artigo 28, inciso VII, da IN STN 01/1997, que exige o extrato da conta bancária específica do convênio, abrangendo o período do recebimento da 1ª parcela até o último pagamento e, quando for o caso, conciliação bancária. O Extrato bancário não se confunde com documento gerado pela própria administração municipal (p. 34, peça 4).

67. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a aquisição do veículo foi custeada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

68. Consoante o voto condutor do Acórdão 1.522/2007 – 2ª Câmara:

“5. Instaurada a tomada de contas especial, e sendo este um procedimento de exceção, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de **todos os elementos que motivaram os pagamentos**, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e/ou ordens de pagamentos. Enfim, os elementos necessários e suficientes que levem ao convencimento da boa e regular aplicação dos recursos.

6. No caso ora em análise, mesmo os extratos bancários apresentados não são suficientes para estabelecer nexo causal entre os recursos transferidos e a execução do objeto pactuado, vez que não foram utilizados, para os pagamentos realizados, cheques nominativos ao credor ou ordens bancárias, conforme determina o art. 20 da IN/STN 1/1997, dificultando a verificação dessa correlação” (grifos acrescidos).

69. Conforme o citado artigo 20 da IN/STN 1/1997, com redação vigente à época da utilização dos recursos:

“Art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica, somente permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, **em que fiquem identificados sua destinação** e, no caso de pagamento, **o credor**” (grifos acrescidos).

70. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a própria Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007 – 1ª Câmara, 297/2008 – 2ª Câmara e 747/2007 – Plenário.

71. Quem assina o termo de convênio compromete-se a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes. A conduta também era prevista pelo artigo 7º, inciso XII, alínea “a”, da IN STN/MF 01/1997. Lembre-se que uma vez assinado o convênio, ele **obriga ambas as partes**, e o prefeito torna-se responsável pelos recursos recebidos e pelo adimplemento do objeto conveniado.

72. Essas obrigações a que se vincula o gestor de recursos públicos descentralizados não são estipuladas no convênio como mero formalismo. Na verdade, esses encargos destinam-se a

**possibilitar** a comprovação da boa e regular utilização dos recursos por parte do agente público. É dele a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos públicos que lhe foram confiados, e sua comprovação deve ser feita na forma e nos prazos previamente estabelecidos, mediante o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa apresentados.

#### Argumento

73. Informa que consta dos autos a nota fiscal 00129, emitida em 12/03/2001 pela empresa Santa Maria Com. Rep. Ltda., relativa a veículo vendido à Prefeitura de Nova Ubiratã. Constaria da descrição que o veículo adquirido seria de marca FIAT, modelo DUCATO. Ademais, o Certificado de Registro e Licenciamento refere-se a veículo marca FIAT, modelo DUCATO, ano/modelo 2001/2001, placa JZH 1194, Chassi 93W23113011001654, Renavam 770251790.

74. Considerando a emissão de nota fiscal pela fornecedora, a marca e o modelo do veículo, o valor constante da nota, igual ao da licitação, e que o veículo descrito no CRV possui as mesmas características do veículo descrito na Nota fiscal, poder-se-ia afirmar que se trata da aquisição do veículo licitado.

75. Acosta “Carta de Correção” e Declaração (p. 33-34, peça 9) emitidas pela empresa Santa Maria Com. Rep. Ltda., que corrigiriam a Nota fiscal 00129, acrescentando-lhe a Placa, o Chassi e o Renavam do veículo, iguais aos constantes do CRV. Adverte que os documentos novos tem eficácia sobre a prova produzida, e que afastariam a sustentação de que a aquisição e a entrega do bem licitado não teriam sido comprovadas.

#### Análise

76. A demonstração de nexo de causalidade entre os recursos recebidos e o objeto do convênio depende da documentação acostada pelo gestor a título de prestação de contas. Se essa documentação é inconsistente, ela não permite a demonstração, de sorte que o nexo de causalidade não pode ser considerado como provado.

77. Inicialmente, esclareça-se que a carta de correção, não obstante prevista pelo Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais, é documento encaminhado não à Secretaria da Fazenda de Mato Grosso, mas sim ao adquirente do veículo, tendo a natureza de **declaração particular** e não sendo apta por si só a retificar documentação fiscal.

78. Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado (Acórdãos 153/2007–Plenário, 1293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara). Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

“As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato”.

79. De forma que a Carta de Correção emitida pela empresa Santa Maria Ind. Rep. Ltda., mais de uma década após a emissão da Nota Fiscal 129, e, principalmente, após a prolação do Acórdão 5.795/2011 – 2ª Câmara, não é documento hábil para corrigir as falhas apontadas, em razão de todo o **histórico de irregularidades**, fraude em licitação e corrupção envolvendo a referida empresa, não podendo, portanto, ser aceita como documento idôneo.

80. Esclareça-se assim que a nota fiscal 129, de 12/03/2001 (p. 50, peça 3), apesar de não demonstrar que foi adquirido o veículo de Placa JZH1194, Renavam 770251790, Chassi 93W23113011001654, comprova que foi adquirido **um veículo** “tipo Van, de marca Fiat, modelo Ducato”.

81. Veja-se ainda que a nota fiscal impugnada, embora não traga as informações requeridas, **faz menção ao Convênio 1.499/2000**, impedindo que a mesma nota seja utilizada para fundamentar a utilização de recursos de diferentes fontes (municipal, estadual e federal).

82. Em situação análoga (Acórdão 7.725 – 2ª Câmara), esta Corte de Contas **rejeitou** parecer de representante do MPTCU, o qual considerava suficientemente comprovada nos autos a aquisição de veículo, apesar da **ausência de elementos identificadores no documento fiscal**, supridos com carta de correção emitida com grande atraso.

83. O caso, apesar de similar, não é idêntico ao dos Acórdãos 3.619/2011, 3.62/2011 e 3.671/2011, todos da 2ª Câmara. No caso em comento, não há informações errôneas na Nota fiscal acostada, nem divergência entre o veículo descrito na Nota Fiscal e no CRV e o apresentado à auditoria CGU/Denasus.

84. É possível, assim, considerar que o veículo adquirido é aquele previsto no Plano de Trabalho do Convênio, e que a nota fiscal acostada comprova a aquisição da Unidade Móvel de Saúde. No entanto, necessário ainda demonstrar o fluxo financeiro dos recursos, mostrando-se a relação entre a despesa, o meio de pagamento utilizado e a movimentação da conta específica do convênio.

#### Argumento

85. Alega que seria ilógico, imoral e ilegal a pretensão de restituição do valor integral do convênio, pois o veículo teria sido adquirido e recebido pelo Município, ingressando no patrimônio deste. Acrescenta que não praticou atos de má-fé, e requer a reconsideração da decisão que julgou irregulares a prestação de contas e condenou-lhe à restituição dos recursos e aplicou-lhe multa.

#### Análise

86. O Acórdão recorrido evita o empobrecimento sem causa da União, que enviou recursos suficientes para que os interesses comuns da União e do Município (o fornecimento à população local de Unidade Móvel de Saúde) fossem integralmente alcançados, o que **ainda não pode ser comprovado pelos documentos** enviados a título de prestação de contas e acostados aos autos.

### **CONCLUSÃO**

87. O recorrente busca demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos do convênio e o objeto – Unidade Móvel de Saúde – ressaltando a Carta de Correção referente à Nota Fiscal de aquisição do veículo. Ainda que a Nota fiscal possa ser considerada como evidência da aquisição do veículo objeto do convênio, o documento não esclarece a movimentação financeira dos recursos, tendo em vista a ausência de extrato bancário da conta específica do convênio.

88. Ressalte-se a possibilidade de o recorrente obter o extrato bancário da conta específica (Banco do Brasil, Agência 1.492-3, conta 11.834-6) do convênio 1.499/2000, de modo a substituir o documento produzido por gerenciador financeiro pela própria Prefeitura Municipal de Nova Ubiratã/MT e demonstrar que os recursos recebidos foram efetivamente fornecidos à empresa Santa Maria Ind. Rep. Ltda.

89. Saliente-se também que, a Nota Fiscal 129 é documento apto a demonstrar a aquisição de um veículo tipo VAN, marca Fiat, Modelo Ducato, ano/modelo 2001/2001, adaptada para atendimento médico, e faz menção ao Convênio 1.499/2000. Dessa forma, embora não

comprova a aquisição do veículo específico apresentado à auditoria CGU/Denasus, pode ser considerado como prova da execução do objeto do Convênio.

90. Caso se entenda pela demonstração do nexo de causalidade entre os recursos conveniados e a aquisição do veículo, deve ser **dado provimento** ao recurso, julgando-se as contas regulares com ressalva. Nessa hipótese, os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU, para que este avalie a oportunidade e conveniência de interpor **recurso de revisão**, de modo a prover **nova citação**, desta feita **solidária**, do ex-prefeito Sr. José Bauer, como da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda., do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, da Sra. Maria Loedir de Jesus Lara, e da Sra. Enir Rodrigues de Jesus, decorrente do **superfaturamento na aquisição e na adaptação** do veículo adquirido com os recursos do convênio 1.499/2000 (p. 66-68, peça 5).

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

91. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- I. com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, à Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso e aos demais interessados;

SERUR, 3ª Diretoria, 17 de fevereiro de 2012.

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