

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 022.573/2005-1

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Município de Uruçuca/BA.

Recorrente: Moacyr Batista de Souza Leite Júnior (CPF 174.789.105-30).

Advogado: Alysson Mourão (OAB/DF 18.977).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO EXECUÇÃO DO OBJETO CONVENIADO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DO NEXO CAUSAL ENTRE RECURSOS REPASSADOS E OBRA EXECUTADA POSTERIORMENTE. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior, ex-prefeito do município de Uruçuca/BA, contra o acórdão 4.737/2008-2ª Câmara.

2. Por meio do referido acórdão, esta Corte apreciou tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos federais repassados por força do convênio 639/2000, celebrado entre o município de Uruçuca/BA e o Ministério da Saúde com a finalidade de dar apoio financeiro à implantação de unidade de saúde do Sistema Único de Saúde – SUS (fls. 25/36, v.p.).

3. Para arcar com o objeto pactuado, o órgão concedente transferiu ao município o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), o qual foi acrescido da contrapartida municipal, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

4. Após diversas análises, a Divisão de Convênios e Gestão da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde atestou, no relatório de verificação *in loco* 45-1/2004, que os recursos não foram aplicados no mercado financeiro, visto que foram sacados e pagos, de uma só vez, à empresa Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda., sem que a obra tivesse sido iniciada.

5. A equipe técnica do órgão concedente também relatou que não foram localizados documentos pertinentes à licitação e que, segundo o prefeito sucessor, o terreno indicado para a execução da obra não pertencia ao município. Ademais, a nota fiscal emitida pela empresa contratada não estava atestada pelo técnico responsável e nem identificada com o número do convênio. Por fim, restou apurada a não aplicação da contrapartida municipal (fls. 175/188, v.p.).

6. No âmbito deste Tribunal, foram devidamente citados, solidariamente, o ex-prefeito e a empresa Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda. para apresentação de alegações de defesa ou recolhimento da quantia integralmente transferida (fls. 242/243 e 246/247, v. 1), ante a ocorrência das seguintes irregularidades:

- inexecução do objeto do convênio 639/2000;
- pagamento antecipado à empresa contratada, ao final da gestão, no valor de R\$ 80.000,00, correspondente à totalidade dos recursos repassados pelo Ministério da Saúde, sem a respectiva contraprestação dos serviços;
- celebração de contrato com previsão de pagamento antecipado, contrariando o que determinam os art. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964;

- não apresentação do processo licitatório relativo ao convite 45/2000, conforme prevê o artigo 28, inciso X, da Instrução Normativa STN 1/97;

- não aplicação da contrapartida na consecução do objeto do convênio; e

- ausência de atesto e do número do convênio na nota fiscal apresentada como comprovante da despesa, como determina o art. 30 da Instrução Normativa STN 1/97.

7. O Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior apresentou as alegações de defesa insertas às fls. 266/272, v. 1.

8. As alegações de defesa oferecidas pela empresa Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda. constam das fls. 280/283, v. 1.

9. A instrução a cargo da 7ª Secretaria de Controle Externo resultou em proposta de serem as contas julgadas irregulares, com imputação de débito solidário aos responsáveis correspondente à totalidade dos recursos recebidos, bem como com aplicação de multa ao ex-prefeito (fls. 289/295, v. 1).

10. Em sua intervenção regimental, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU anuiu, na essência, ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica (fls. 297/298, v. 1).

11. O feito prosseguiu regularmente e a 2ª Câmara deste Tribunal prolatou o acórdão 4.737/2008, cujo teor reproduz-se a seguir:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior, instaurada em decorrência da falta de prestação de contas de recursos transferidos por força do Convênio nº 639/2000, celebrado entre o Município de Uruçuca/BA e o Ministério da Saúde, com a finalidade de dar apoio financeiro para implantação de unidade de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS (fls. 28 a 35 do volume principal),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘d’, 19, e 23, III, da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior e a pessoa jurídica Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda., solidariamente, ao pagamento do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 28/12/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior e a Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias a contar da notificação para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado da Bahia, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno.”

12. Inconformado com o teor do acórdão supracitado, o Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior interpôs o presente recurso de reconsideração, com o objetivo de afastar as irregularidades apuradas (anexo 2).

13. Em instrução preliminar, a Secretaria de Recursos – Serur propôs o conhecimento do recurso (fls. 33/34, anexo 2).

14. Posteriormente, ao analisar o mérito, a Serur elaborou a instrução de fls. 37/40, anexo 2, cujo trecho transcreve-se a seguir:

“(…)

III – MÉRITO:

5. Argumento: Alegou que o pagamento efetuado em 28/12/2000, correspondente à primeira parcela das duas previstas contratualmente, no exato valor de R\$ 80.000,00, deu-se após iniciada a obra, cumprindo-se a Cláusula III do instrumento pactuado.

6. Análise: O recorrente não trouxe aos autos elementos comprobatórios de que o pagamento da primeira parcela contratual deu-se após o início das obras. Não obstante, ainda que esse fato fosse verdadeiro, o que se alega a título de argumentação, o pagamento seria indevido e, mesmo que previsto contratualmente, segundo alegou, o ato continua irregular, tendo em vista que o contrato por ele subscrito não poderia prever o pagamento antecipado.

7. Argumento: Afiançou, para que *não parem dúvidas a respeito da inexistência de pagamento sem a devida contraprestação*, que houve a execução da obra, nos termos de documentos comprobatórios juntados.

8. Análise: Sem razão o recorrente. Com efeito, os documentos juntados não comprovam a execução da obra, já que dizem respeito unicamente ao suposto procedimento licitatório (fls. 18/28), ao pagamento antecipado (fls. 29/30), à declaração firmada pela empresa Telles Engenharia, solidariamente responsabilizada nesta TCE, de que as obras teriam sido paralisadas por determinação verbal do prefeito sucessor (fls. 31) e plantas da obra (fl. 32). Tal declaração, como será exposto a seguir, não tem valor probante, mesmo porque encontra-se desacompanhada de outros elementos de convicção. Nada obstante, ainda que válida, a declaração contradiz a afirmação do recorrente segundo a qual a obra teria sido executada.

9. Argumento: Asseverou que o art. 38 do Decreto 93.872/86 autoriza o pagamento antecipado, desde que estejam asseguradas *as indispensáveis cautelas ou garantias*.

10. Análise: A ressalva do aludido art. 38 do Decreto 93.872/86 não aproveita ao recorrente, pois este não adotou quaisquer cautelas ou garantias para que houvesse a adimplemento contratual, tanto que a obra não foi executada.

11. Argumento: Arguiu que houve o cumprimento do disposto no art. 63, § 2º, incisos I a III, da Lei 4320/64, uma vez que *não houve qualquer irregularidade na liquidação da despesa, pois que o direito adquirido da Telles consistia no contrato celebrado, assim como fora expedida a respectiva nota de empenho e, por fim, restou comprovada a prestação do serviço que ensejou o pagamento da primeira parcela do objeto contratado*.

12. Análise: Não assiste razão ao recorrente, uma vez que as condições insertas nos incisos I a III do § 2º do art. 63 da Lei 4320/64 devem ser satisfeitas simultaneamente, ou seja, a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, os quais, tratando-se de serviços prestados, terão por base o contrato, ajuste ou acordo respectivo; a nota de empenho; e os comprovantes da prestação efetiva do serviço. Como não houve o cumprimento do objeto pactuado, os procedimentos de liquidação e de pagamento da despesa restaram irregulares.

13. Argumento: Assegurou que não tem responsabilidade pela não aplicação da contrapartida municipal, já que esta somente se verificaria quando da conclusão dos serviços.

14. Análise: Improcede a alegação. De fato, o recorrente deveria ter creditado os recursos da contrapartida na respectiva conta bancária específica, aplicando-os no mercado financeiro, para que os recursos auferidos dessa aplicação fossem revertidos totalmente em prol da consecução do objeto do convênio, nos termos do já mencionado Acórdão nº 1101/2003-2ª Câmara.

15. Argumento: Ponderou que o prefeito sucessor, em 1º/1/2001, *determinou a imediata paralisação dos serviços contratados, impedindo, assim, o regular desenvolvimento da obra e, por conseguinte, a respectiva contrapartida do município*. Para comprovar a assertiva, juntou declaração da empresa Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda. (fl. 31).

16. Análise: Descabido o arrazoado. Vê-se que o recorrente pretende demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio de declarações de terceiros. Entretanto, estes documentos, por si só, não são suficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio de convênio na consecução do objeto pactuado.

17. Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado

demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados. (Acórdão 153/2007-Plenário; Acórdão 1293/2008-Segunda Câmara; Acórdão 132/2006-Primeira Câmara.

18. 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.

19. Frise-se que compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

20. Ademais, dada a gravidade da paralisação de uma obra, contratualmente assegurada, esperava-se que a declaração em apreço fosse acompanhada de documentos comprobatórios da adoção de quaisquer providências nas esferas administrativa, civil e judicial, tendentes a reverter o quadro ou assegurar o ressarcimento de eventuais danos sofridos pela empreiteira.

21. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente, devendo, por conseguinte, ser desprovido o presente recurso de reconsideração.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. À vista do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior apreciação do Relator, Ministro Benjamin Zymler, propugnando:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior contra o Acórdão nº 4737/2008 - TCU - 2ª Câmara, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;

b) dar ciência da deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia e ao recorrente.”

15. O representante do MPTCU manifestou sua concordância com a proposta da unidade técnica (fl. 42, anexo 2).

16. Posteriormente, o recorrente apresentou novas alegações (fls. 43/59, anexo 2), acompanhadas dos documentos de fls. 60/123, anexo 2.

17. Em homenagem aos princípios da verdade real, do contraditório e da ampla defesa, foi autorizada a juntada aos autos da referida documentação e foi determinado à Serur que procedesse a seu exame, com o fim de verificar seu reflexo no mérito do recurso (fl. 124, anexo 2).

18. A Serur, em análise conclusiva, exarou a instrução de fls. 125/131, anexo 2, nos seguintes termos:

“(…)

MÉRITO

Argumentos e análises anteriores

10. Inicialmente cabe observar que os argumentos anteriormente apresentados pelo recorrente (fls. 2/31, anexo 2) foram analisados por esta unidade técnica mediante instrução às fls. 37/40, anexo 2. Manifesta-se inteira concordância com essa análise, que concluiu pelo não acolhimento das alegações. Isso porque as alegações não são capazes de desconstituir o nexo causal entre a conduta censurável do gestor, que pagou antecipadamente à empresa contratada por serviços não executados, e o dano causado, a inexecução do objeto pactuado.

Argumentos novos

11. Agora o recorrente apresenta nova peça de defesa às fls. 43/57, anexo 2. Em anexo, junta notas fiscais, expedientes da Municipalidade, declarações da empresa Telles Engenharia e fotografias (fls. 58/123, anexo 2).

12. Em sua nova peça, inicialmente giza um histórico do processo, repisando os argumentos anteriores (fls. 43/50, anexo 2).

13. Já os argumentos novos, carreados às fls. 50/57 do anexo 2, são explicitados a seguir.

Argumento

14. Em preliminar, defende que se justifica o conhecimento dos fatos novos ora trazidos, haja vista sua influência no julgamento do feito (item 7, fls. 53/54, anexo 2).

Análise

15. Em homenagem aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, entende-se que os fatos novos devem ser conhecidos. Frise-se que o Exmo. Ministro-Relator manifestou-se nesse sentido, determinando a análise dos fatos novos (fl. 124, anexo 2).

Argumento

16. Sobre os fatos novos, afirma que se elegeu novamente Prefeito do Município de Uruçuca no pleito de 2008, sendo empossado em janeiro de 2009.

17. Assevera que, com o seu retorno à Prefeitura de Uruçuca, tomou providências no sentido de resolver a execução integral do objeto do Convênio em questão.

18. Informa que, por intermédio da Procuradoria Jurídica da Municipalidade, solicitou esclarecimentos (fl. 76, anexo 2) à empresa Telles Engenharia quanto à execução apenas parcial do objeto contratado, inobstante ter recebido a maior parte do pagamento acertado. Em resposta (fl. 77, anexo 2), aquela construtora reafirmou o já noticiado nestes autos quando da sua defesa (fls. 280/283, v. p.), que havia dado início às obras, acertadas em dezembro de 2000, mas que, em janeiro de 2001, foi interrompida a execução do contrato pelo então novo Prefeito Dilson Argollo, ficando a obra embargada pelo restante da administração desse prefeito e, por conta disto, não haveria que se falar em mora da empresa quanto ao cumprimento do contrato.

19. Acrescenta que, em resposta à solicitação posterior da Prefeitura (fls. 78/79, anexo 2), a Telles Engenharia admitiu a validade e exigibilidade de sua obrigação, requerendo à Prefeitura a liberação formal do local da obra para executar os serviços (fl. 80, anexo 2). Aduz que, em ato contínuo, no início de maio do corrente ano, a Prefeitura liberou o local da obra (fl. 81, anexo 2).

20. Assevera que, por conseguinte, a empresa Telles Engenharia cumpriu fielmente a obrigação acertada, com a construção do anexo do Posto Médico José Maria de Magalhães Netto.

21. No sentido de comprovar essa construção, o recorrente junta cópias de notas fiscais (fls. 83/87, anexo 2) e fotografias da suposta expansão da unidade do SUS (fls. 89/123, anexo 2).

22. Aduz que a unidade de saúde foi inaugurada em 19/9/2009 e que se encontra em plena utilização pela comunidade local.

Análise

23. Inicialmente cabe observar que o próprio recorrente, em seu mandato anterior à frente da Municipalidade, firmou o Convênio em questão (fls. 28/35, v. p.), tornando-se responsável pelo valor de R\$ 80.000,00, repassados pelo concedente em 19/12/2000 (fl. 87, v. p.) para a implantação de unidade de saúde na localidade, objeto do ajuste.

24. Logo após, restando apenas três dias até o fim de seu mandato, o Sr. Moacyr pagou à empresa contratada a totalidade dos recursos do convênio, em 28/12/2000, consoante suas próprias afirmações (fl. 45, anexo 2). Acontece que, por ocasião do pagamento, as obras sequer haviam sido iniciadas, nos termos do Relatório de Verificação in loco n. 45-1/2004 (subitem 1.3, fl. 178, v. p.).

25. Frise-se que essa conduta temerária do Prefeito não foi acompanhada de qualquer cautela ou garantia que assegurasse a execução e a conclusão das obras contratadas. O resultado de sua incúria foi a inexecução do objeto pactuado e o prejuízo causado ao erário, o que ensejou sua condenação em débito, solidariamente com a construtora contratada.

26. O recorrente tenta transferir essa responsabilidade ao prefeito sucessor à época, Sr. Dilson Argollo, alegando que este interrompeu a execução do contrato, que teria embargado a obra pelo restante de sua

administração. Não se pode acolher esse arrazoado, pois não há nos autos qualquer elemento de prova nesse sentido. Ademais, apenas suas próprias palavras e as declarações de outro responsável condenado solidariamente, a empresa Telles Engenharia, não são suficientes para provar o fato alegado, pois, segundo jurisprudência pacífica deste Tribunal, essas declarações possuem baixa força probatória.

27. Salienta-se que o sucessor à época, o Sr. Dilson Argollo, na impossibilidade de prestar contas, adotou medidas legais visando ao resguardo do erário, mediante Ação Civil Pública, consoante certidão à fl. 75 do volume principal.

28. Agora, ao ser empossado novamente como Prefeito do Município de Uruçuca em janeiro de 2009, alega que exigiu da empresa Telles Engenharia a conclusão das obras contratadas, afirmando que esta cumpriu fielmente a obrigação acertada, com a construção do anexo do Posto Médico José Maria de Magalhães Netto. No sentido de comprovar essa construção, o recorrente junta cópias de notas fiscais (fls. 83/87, anexo 2) e fotografias da suposta expansão da unidade do SUS (fls. 89/123, anexo 2).

29. Porém essas medidas não são capazes de elidir o débito, como se verá a seguir.

30. Em primeiro lugar, as medidas supostamente adotadas não aproveitam ao recorrente no momento em que se encontra o processo. Isso porque, o que se faz nesta fase processual é tentar desconstituir o débito, com todos os documentos que provem, materialmente, que os recursos foram regularmente aplicados. Ao responsável que não consiga comprovar, resta a obrigação de ressarcir o erário, não podendo substituí-la por obrigação de fazer, por falta de previsão legal. Assim, não cabe ao responsável, após sua condenação por não lograr êxito em demonstrar a boa aplicação dos recursos, executar a obra.

31. No presente caso, o responsável movimentou a totalidade dos recursos federais de uma só vez, pagando à empresa contratada por obras não executadas, o que enseja a obrigação de recompor a fazenda pública pelo dano causado. Ressalta-se o alto grau de descuido do agente, pois esse pagamento antecipado ocorreu a apenas três dias do fim de seu mandato, sendo previsível que as obras não seriam executadas nesse prazo. Tampouco exigiu qualquer garantia da empresa contratada para assegurar a conclusão das obras.

32. Por outro lado, observa-se que o convênio em tela teve sua vigência expirada em 15/10/2001 (fl. 96, v. p.). Portanto, há muito tempo é ineficaz, não sendo mais possível ser executado. Assim, não se pode estabelecer nexos causal entre a suposta construção da unidade de saúde em 2009 e o objeto conveniado, mesmo que houvesse coincidência entre aquela construção e este objeto. Ademais, há vedação explícita para a realização de despesas fora do prazo de vigência do convênio, nos termos do art. 8º da IN-STN n. 01/1997.

33. Não se trata de exigência simplesmente legalista. É que o longo lapso temporal decorrido no caso dificulta sobremaneira a demonstração de que os recursos federais repassados em 2000 foram, de fato, os financiadores da suposta construção em 2009.

34. Ademais, a documentação agora juntada aos autos não é suficiente para comprovar a execução do objeto pactuado. Por um lado, as fotografias apresentadas (fls. 89/123, anexo 2) não configuram instrumentos hábeis a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Nesse sentido, cita-se o entendimento do Exmo. Ministro Walton Alencar, consoante relatório exarado no âmbito do Acórdão n. 227/1999-Plenário:

'No que tange a essa questão, a jurisprudência desta Corte de Contas é farta em exemplos da não aceitação de fotografias trazidas pelos responsáveis como prova da efetiva realização de objetos conveniados. A uma, porque, na ausência de documentos hábeis, tais como cópia do termo de aceitação definitiva da obra, relatório de execução do projeto, termo de vistoria etc., ou insuficiência destes, as fotos não podem ser aceitas como prova da execução do objeto, até porque, não há como identificar o local, nem como identificar se os objetos que aparecem nas fotos são realmente os definidos no convênio e, a duas, porque fotografias não são meio de prova previsto no instrumento de convênio.' (grifos acrescidos).

35. Além das fotografias, foram apresentadas cópias de notas fiscais (fls. 83/87, anexo 2), que se referem a operações de venda de materiais de construção à empresa Telles Engenharia. Também não são capazes para demonstrar a execução do objeto pretendido. A ausência de menção ao número do convênio e de atesto de recebimento dos materiais impede a vinculação das notas fiscais à eventual obra, além de contrariar os normativos legais que regem a matéria.

36. Portanto, essa precária documentação não permite comprovar exatamente o quê, onde e como foi construído, quem construiu e quem financiou a construção. Faltam principalmente medições, termos de vistoria, relatório de execução do projeto, termo de aceitação da obra etc. Dessa forma, mesmo que uma

suposta unidade de saúde tenha sido inaugurada no Município em 19/9/2009 e que se encontre em pleno funcionamento, não há como estabelecer nexos causal entre este objeto e os recursos repassados pelo Convênio em comento.

37. Merece ser frisado que, mesmo que a empresa Telles Engenharia tenha, de fato, construído a aludida unidade de saúde em 2009, a condenação dos responsáveis em débito, solidariamente, não configura enriquecimento ilícito da União. Isto porque a suposta construção seria resultado de um contrato ou acordo atual entre o Município e a construtora, por conta e risco de ambos, sem qualquer respaldo no Convênio em análise, já ineficaz, sem qualquer participação do concedente, sem nexos causal com os recursos repassados, conforme sobredita análise.

38. Por fim, sobre a necessidade de o Prefeito comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados, vem à baila trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Adylson Motta nos autos do TC 929.531/1998-1:

“Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis:

‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexos entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.’ (grifos acrescidos) (Decisão 225/2000 - Segunda Câmara – TCU).

39. Acrescenta-se que o intuito da prestação de contas é comprovar que a verba recebida tenha sido de fato a financiadora das despesas especificadas nos documentos apresentados e efetuadas com vistas à consecução dos objetos pactuados. Ante o exposto, não há como se considerar que esse intuito foi alcançado nos presentes autos.

Argumento

40. Diante dos fatos novos apresentados, o recorrente entende que se impõe o encerramento da tomada de contas especial em epígrafe, em respeito ao princípio da razão suficiente ab-rogável, que se traduz pela afirmação de que nada acontece sem que tenha uma causa ou razão determinante.

41. Ainda sobre o princípio, traz o ensinamento de Jacoby Fernandes:

“trazido para esse ramo do Direito, traduz junto com o princípio examinado anteriormente (princípio da proteção ao Erário) o fato de que, se o agente responsável pelo dano ao erário ou omissão no dever de prestar contas adota providências para afastar do mundo jurídico a causa, o procedimento ou processo de TCE deve ser encerrado. Assim, se um servidor der causa à danificação de um bem e promover o ressarcimento, encerrar-se-á a TCE em qualquer de suas fases, em relação a esse fato, podendo, no entanto, subsistir a conduta disciplinar ou a falta residual. Se, por outro lado, o agente foi omissivo no dever de prestar contas, dando causa à instauração da TCE, a prestação de contas inibe o prosseguimento do processo, porque não mais existente a causa determinante, permanecendo, contudo, a possibilidade de apenação pela extemporaneidade da prática do ato.” (FERNANDES, J. U. Jacoby. Tomada de Contas Especial: processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas. 4ª Ed, Rev., Atual e Amp. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 88).

42. Com base nessas lições, infere que a causa de instauração da presente tomada de contas especial não persiste mais, considerando que a obra objeto do ajuste estaria executada e disponibilizada à população local. Ainda sobre o citado princípio, cita precedentes deste Tribunal, o Acórdão 599/2004 – Plenário e a Decisão 43/1996 – Plenário.

43. Com essas considerações, pugna pela reforma do Acórdão resistido, como ainda requer a realização de inspeção **in loco**, com engenheiro civil compondo a equipe, para atestar as afirmações ora trazidas a esta Corte.

Análise

44. Não merece acolhida o pretendido encerramento da presente tomada de contas especial, porquanto subsiste a causa e sua razão determinante, qual seja, o não cumprimento do objeto pactuado. Conforme análise anterior, o recorrente não logrou êxito em comprovar essa execução, haja vista a fragilidade dos argumentos e da documentação apresentada.

45. Quanto ao requerimento de inspeção, entende-se que não lhe aproveita, haja vista que ‘...*para a aprovação das contas, não basta a execução da obra, faz-se necessário que o conveniente comprove, dentre outros, que a obra foi executada com os recursos do convênio*’ (Parecer do Ilustre Procurador Dr. Jatir Batista da Cunha, exarado nos autos do TC 347.073/1993-7 - Ata 05/96 - TCU - Plenário). Até porque, **ad argumentandum tantum**, caso tal exigência não existisse, nada impediria que o prefeito conveniente se apropriasse dos recursos do convênio e executasse o seu objeto com recursos da municipalidade, ou pior, nada impediria que um prefeito firmasse um convênio com a União de um objeto já existente, apropriando-se dos recursos federais.

46. Ademais, não cabe ao Tribunal produzir provas a pedido do responsável, pois, conforme sobredito, é do gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados.

47. Ante o exposto, não merecem prosperar os argumentos carreados, motivo pelo qual se deve manter o Acórdão resistido em seus exatos termos.

PROPOSTA

48. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, **caput**, do Regimento Interno do TCU, submetemos os autos à consideração superior, ratificando-se anterior posicionamento desta Unidade Técnica (fls. 37/41), propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior, contra o Acórdão n. 4.737/2008 – TCU – 2ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.”

19. O gerente de divisão da Serur ratificou a instrução acima transcrita (fl. 132, anexo 2).

20. Igualmente, o representante do **Parquet** especializado manifestou sua concordância com a proposta alvitada pela unidade técnica (fl. 133, anexo 2).

21. Em 27/3/2010, o recorrente apresentou memorial reiterando os argumentos anteriormente oferecidos (fls. 134/140, anexo 2), o qual foi juntado aos autos. Em 16/11/2010, apresentou laudo pericial (anexo 3). Novamente, privilegiando o princípio da verdade material, esses elementos foram submetidos ao exame da Serur.

22. Em nova manifestação, posicionou-se aquela unidade técnica pela manutenção do entendimento até então apresentado, conforme se vê da instrução a seguir, cujas conclusões foram integralmente acolhidas por seus dirigentes:

“Em continuidade à análise empreendida no bojo do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior, contra o Acórdão 4.737/2008 – TCU – 2ª Câmara (fls. 313/314, v. 1), o Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar proferiu despacho (fl. 142, anexo 2), para que se examinem os documentos constantes do Anexo 3, apresentados pelo recorrente, devendo, na sequência, os autos serem encaminhados para nova manifestação do Ministério Público.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS contra o Senhor Moacyr Batista de Souza Leite Júnior, em decorrência da não prestação de contas dos recursos transferidos. Foram, ainda, apuradas as irregularidades contidas no Relatório de Verificação *in loco* nº 45-1/2004, da Divisão de Convênios e Gestão da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde (fls. 175 a 182 do volume principal), emitido em 14/6/2004, e, no âmbito desta Corte, o gestor e a empresa contratada foram citados solidariamente para recolhimento do débito e/ou apresentação de alegações de defesa quanto às seguintes irregularidades:

a) Inexecução do objeto do Convênio 639/2000, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde - FNS, para implantação de unidade de saúde do SUS, no valor de R\$ 88.000,00;

b) Pagamento antecipado à empresa Telles Engenharia Comércio Indústria Ltda., ao final da gestão, no valor de R\$ 80.000,00, correspondente à totalidade dos recursos repassados pelo Ministério da Saúde, sem a respectiva contraprestação dos serviços, ainda que previsto no contrato;

c) Celebração de contrato com previsão de pagamento antecipado, contrariando o que determinam os arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei nº 4.320/64;

d) Não apresentação do processo licitatório relativo ao Convite nº 45/2000, conforme prevê o art. 28, X, da Instrução Normativa STN nº 1/97;

e) Não aplicação da contrapartida na consecução do objeto do Convênio;

f) Ausência de atesto e do número do convênio na nota fiscal apresentada como comprovante da despesa, como determina o art. 30 da Instrução Normativa STN nº 1/97. (fls. 242, 243, 246 e 247).

3. O Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior apresentou as alegações de defesa às fls. 266-272, e a empresa Telles Engenharia Comércio e Indústria Ltda., às fls. 280-283, porém, não foram consideradas capazes de elidir as irregularidades, ocorrendo o julgamento pela irregularidade das contas, condenação desses responsáveis ao pagamento do débito solidário, bem como aplicação de multa.

4. Notificado do teor da decisão, o Sr. Moacyr apresentou recurso de reconsideração (fls. 2-31, anexo 2). Esta unidade técnica analisou o feito, propondo conhecer do recurso para, no mérito, não lhe dar provimento (fls. 37-41, anexo 2). O representante do Ministério Público manifestou concordância com essa proposta (fl. 42, anexo 2).

5. Posteriormente, o recorrente apresentou nova documentação (fls. 43-123, anexo 2). O Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler autorizou a juntada dessa documentação e determinou a análise pela Serur a fim de verificar seus reflexos no mérito do Recurso de Reconsideração, conforme Despacho (fl. 124, anexo 2). Após análise desses novos elementos, efetuada às fls. 125-131, anexo 2, concluiu-se por manter a proposição de não dar provimento ao recorrente. O representante do Ministério Público manifestou concordância com a proposta (fl. 133, anexo 2).

6. Em 4/4/2011, o recorrente solicitou autorização ao Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar para que houvesse a juntada do Relatório de Perícia de Engenharia e Contabilidade para que pudesse fazer a sustentação oral na sessão agendada para o dia 5 de abril, quando seriam apresentadas as razões contidas no citado relatório, como importante peça de sua defesa (fl. 141, Anexo 2), sendo a solicitação acolhida e os autos encaminhados à Serur para exame dos documentos constantes do Anexo 3, conforme consta de Despacho de fls. 142, Anexo 2.

ADMISSIBILIDADE

7. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 33/34, anexo 2), ratificado à fl. 36, anexo 2, pelo Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os itens 9.1 a 9.3 do Acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

8. O recorrente alega que encaminha o Laudo de Perícia Técnica de Engenharia e Contábil (fls. 1-107, Anexo 3), no sentido de sanear definitivamente às dúvidas acerca da aplicação dos recursos do Convênio 639/2000, na realização de obras e serviços de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto, objeto de Tomada de Contas Especial 022.573/2005-1 (fl. 1 do Anexo 3).

9. Na sequência passa-se a descrever o conteúdo do citado Laudo. Na apresentação consta que o trabalho contempla os resultados da perícia de engenharia realizada nas dependências do citado Centro de Saúde, e que os trabalhos foram desenvolvidos numa etapa posterior à realização de obras e serviços de reforma e ampliação nas dependências do Centro de Saúde, resultante da aplicação de recursos do Convênio 639/2000 e incorpora, ainda, perícia contábil nos registros da Prefeitura Municipal de Uruçuca relacionados com a obra (fl. 3. Anexo 3).

10. A finalidade da avaliação pericial seria, a partir de vistoria ao imóvel periciado, coletar dados e informações e obter subsídios técnicos que permitissem ao Engenheiro Perito formar juízo acerca de (fl. 8, Anexo 3):

a) existência física no município de Uruçuca do empreendimento denominado Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto;

- b) se houve ou não o cumprimento das metas físicas celebradas através do Convênio 639/2000;
- c) qual o montante de recursos aplicados e respectivos pagamentos efetuados para realizar as obras de reforma e ampliação;
- d) se houve o pagamento de contrapartida pela Prefeitura Municipal de Uruçuca relativamente ao Convênio 639/2000;
- e) qual foi a empresa responsável pela execução da obra contratada;
- f) se existe funcionamento normal das atividades no Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto, na data da vistoria.

11. Consta ainda que de posse destes dados o Perito seria capaz de estabelecer ou não nexo causal entre a realização das obras de reforma e ampliação Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto e o desembolso dos recursos federais do Convênio 639/2000, firmado entre a Prefeitura Municipal de Uruçuca e o Ministério da Saúde (fl. 8, anexo 3).

12. Como pressuposto adotado, consta entre outros, que se constitui como objetivo fundamental do presente Laudo Pericial a busca de informações que permitam emitir juízo acerca da natureza dos serviços de ampliação e reforma do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto e, principalmente no tocante aos aspectos essenciais de obediência ou não à meta física do Convênio 639/2000, incluindo as especificações da obra, o padrão de acabamento proposto e respectiva qualidade final dos acabamentos com vistas ao cumprimento ou não dos objetivos decorrentes da aplicação dos recursos federais (fl. 11, anexo 3).

13. Às fls. 13-14, Anexo 3 consta a caracterização do imóvel periciado, e à fl. 15, anexo 3, que o responsável pela execução das obras de reforma seria a empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda..

14. Como resultado da vistoria, o perito conclui pela efetiva realização de obras de reforma e ampliação da área construída de forma harmônica com as atividades normais do Centro de Saúde (fl. 15, Anexo 3) e em análise técnica de engenharia (fls. 17, Anexo 3), consta que houve a ampliação para implantar setores administrativos da Secretaria de Saúde do Município de Uruçuca, compreendendo uma área construída de 103,20m² que ocuparia a parte do Pavimento Superior, e, à luz da documentação fornecida e da pesquisa realizada no Setor de Contabilidade conclui-se que as obras de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto foram executadas pela empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda., e que não teriam sido identificados registros de pagamentos a terceiros (subempreiteiros ou outras empresas) com vinculação à execução das obras contratadas com recursos financeiros do Convênio 639/2000.

15. Na análise técnica do aspecto contábil (fls. 17-18, Anexo 3) consta que foram solicitados documentos junto ao Setor de Contabilidade da Prefeitura Municipal de Uruçuca:

- a) processos de pagamento em favor da empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda.;
- b) extrato das contas bancárias em que houve movimentação de recursos financeiros do Convênio 639/2000;
- c) cópia das listagens de pagamento nos exercícios de 2000 a 2009 tendo como favorecida a empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda..

16. Quanto à aplicação dos recursos financeiros do Convênio 639/200, ficou registrado que (fl. 18, Anexo 3):

1.2 A análise técnica de natureza contábil revela que a natureza dos recursos financeiros aplicados para executar as obras civis de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto tem sua origem exclusiva no repasse pelo órgão Concedente (Ministério da Saúde) para o órgão Conveniente (Prefeitura Municipal de Uruçuca) no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

1.3 Os exames realizados indicaram que foi executada na íntegra a participação do Concedente representada por uma receita de valores iguais a R\$ R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

1.4 Não foram localizados ou identificados outro pagamento a qualquer título, inclusive Contrapartida, para a empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda. com vinculação para as obras do Convênio 639/2000.

1.5 Consta anexo ao Parecer Contábil a documentação fornecida: Processo de Pagamento 08096/2000 tendo como favorecido a empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda.; cópias de extratos da Conta do Convênio Nº 5.773-8, no Banco do Brasil, Agência 445-6, titular Prefeitura Municipal de Uruçuca CNPJ 14.160.378/0001 — 67).

17. Às fls. 18-19, Anexo 3, o Engenheiro Perito conclui que:

- a) a Prefeitura Municipal de Uruçuca executou obras de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto com recursos do Convênio 639/2000 firmado com o Ministério da Saúde;
- b) os serviços foram executados no primeiro pavimento do prédio compreendendo um acréscimo de 130,20m² de área construída, com padrão de acabamento normal;
- c) os serviços de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto foram executados pela empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda.;
- d) foram construídas sete (7) novas salas e um sanitário que no instante da vistoria atendia a setores administrativos da secretaria da saúde do município;
- e) a perícia contábil revelou que os recursos para execução das obras correspondem ao repasse do Ministério da Saúde no valor de R\$ 80.000,00;
- f) na análise contábil não se identificou a participação contratual do conveniente, Prefeitura Municipal de Uruçuca, no valor de R\$ 8.000,00, a título de contrapartida do Convênio 639/2000;
- g) a partir das características físicas das obras observadas na vistoria é possível afirmar que houve o cumprimento da meta física do convênio firmado para realizar obras de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto;
- h) com base nas evidências e dados coletados na vistoria realizada no Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto conclui-se por sua existência física, com funcionamento normal, tanto do prédio existente quanto das áreas que foram ampliadas no equipamento comunitário através da aplicação dos recursos financeiros do Convênio 639/2000.

18. Ao final são apresentados cinco anexos, conforme descrito a seguir:

- a) Anexo I: laudo pericial contábil relativo à execução financeira do Convênio 639/2000 (fls. 21-28, Anexo 3);
- b) Anexo II: Declaração firmada pela Câmara de Vereadores e pelo Conselho de Saúde do município de Uruçuca, em que consignam que conhecem os seguintes fatos: ao realizar obras de reformas e ampliações no referido Centro de Saúde foram construídas sete novas salas e um sanitário; na oportunidade da realização de perícia no imóvel foram desenvolvidos pelo Perito Engenheiro Civil Dimas Souza Gomes os trabalhos de medições, levantamento fotográfico das edificações atuais e, verificação de quais os serviços que foram executados e identificação do seu estado de ocupação atual; os serviços de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto de Uruçuca foram realizados pela empresa Teles Engenharia Comércio e Indústria Ltda. em dois períodos distintos, pois houve um períodos em que ficaram paralisados por força de problemas administrativos (fls. 30-31, Anexo 3);
- c) Anexo III: apresentação de relatório fotográfico do imóvel periciado (fls. 32-82, Anexo 3);
- d) Anexo IV: cópia da documentação do imóvel periciado, consistente na cópia do Convênio e planta baixa do Centro de Saúde (fls. 85-100, Anexo 3).
- e) Anexo V: credenciais do Engenheiro Perito (fls. 102-107, anexo 3).

Análise

19. Passa-se à análise do Anexo 3 para averiguar se houve o saneamento das dúvidas acerca da aplicação dos recursos do Convênio em análise.

20. O recorrente pagou à empresa contratada a totalidade dos recursos do convênio, em 28/12/2000, consoante suas próprias afirmações (fl. 45, anexo 2), com o agravante de que as obras sequer haviam sido iniciadas, nos termos do Relatório de Verificação in loco n. 45-1/2004 (subitem 1.3, fl. 178, v. p.).

21. As alegações de defesa apresentadas pelo recorrente não afastaram as irregularidades descritas no item 2 desta instrução, razão pela qual esta Corte, mediante Acórdão 4.737/2008 – TCU – 2ª Câmara, de 7/11/2008, julgou irregulares suas contas, condenou-o solidariamente com a empresa ao pagamento do débito, bem como lhes aplicou multa.

22. Em janeiro de 2009, foi empossado novamente como Prefeito do Município de Uruçuca, e alega que exigiu da empresa Telles Engenharia a conclusão das obras contratadas, afirmando que esta cumpriu fielmente a obrigação acordada, com a construção do anexo do Posto Médico José Maria de Magalhães Netto. No sentido de comprovar essa construção, o recorrente apresentou o documento intitulado de Laudo de Perícia Técnica de Engenharia e Contábil.

23. De início, cabe ressaltar que o referido documento não pode ser considerado como uma prova pericial, nos termos descritos nos arts. 420 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), vez que foi produzido por profissional indicado pelo próprio recorrente. Trata-se, na verdade, de peça assemelhada à produzida pelo assistente técnico da parte, figura sobre a qual não pesa o ônus da imparcialidade, exigido do perito, nem contra a qual se pode arguir a existência de impedimento ou suspeição, conforme art. 138, III, do CPC, com redação dada pela Lei 8.455/1992, o que a caracteriza como técnico a serviço da referida parte. Essas premissas devem ser consideradas na análise de qualquer informação oriunda do citado laudo.

24. Esse laudo atesta que houve a execução pela empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda. de obras de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto, com execução dos serviços no primeiro pavimento do prédio, compreendendo um acréscimo de 130,20m² de área construída, que resultaram em sete novas salas e um sanitário que, no instante da vistoria, atendiam aos setores administrativos da Secretaria da Saúde do Município.

25. Embora a análise técnica contábil consigne que os recursos financeiros aplicados para executar as obras civis de reforma e ampliação do Centro de Saúde José Maria de Magalhães Netto tiveram origem exclusiva no repasse pelo órgão Concedente (Ministério da Saúde) para o órgão Conveniente (Prefeitura Municipal de Uruçuca) no valor de R\$ 80.000,00, a partir da análise do processo de pagamento (fl. 23-28, Anexo 3) não é possível chegar a essa conclusão.

26. De fato, consta anexa ao laudo apenas o processo de pagamento n. 08096/2000 (fls. 23-28, do anexo 3), composto dos seguintes documentos: ordem de pagamento para que se pague o valor de R\$ 80.000,00 à citada empresa, bem como recibo, ambos com data de 28/12/2000 (fl. 24, Anexo 3), Nota de Empenho, de 1/12/2000 (fl. 25, Anexo 3) e cópia de extrato de conta específica do Convênio (fls. 26-28, anexo 3), na qual consta o depósito de R\$ 80.000,00 pelo concedente, em 22/12/2000, e o saque mediante cheque nesse mesmo valor, em 28/12/2000 (fl. 27, Anexo 3). Não há, portanto, qualquer informação nova, pois esse processo refere-se, justamente, ao pagamento antecipado já anteriormente detectado por este Tribunal, irregularidade pelo qual o responsável foi devidamente citado, conforme visto (item 2, “b”, desta instrução).

27. Percebe-se que o recorrente sustenta a tese que a Empresa Telles executou graciosamente a obra no ano de 2009 por conta desses valores recebidos antecipadamente no ano de 2000. Contudo, não há comprovação de tal premissa no laudo.

28. De fato, embora conste do laudo que foram solicitados para análise *cópia das listagens de pagamento nos exercícios de 2000 a 2009 tendo como favorecida a Empresa Telles Engenharia e Comércio Ltda., com CNPJ 13.307.855/0001-01* (fl. 18, do anexo 3), essas listagens não foram anexadas ao referido laudo, que se limita a afirmar a inexistência de tais pagamentos. Ainda que presentes tais listagens, elas não teriam força probatória conclusiva, pois se tratam de documentos emitidos pela própria Prefeitura onde o ora recorrente exerce novo mandato de Prefeito. Sequer é possível confirmar se a referida empresa realmente executou as obras em 2009, pois afora a própria alegação contida no laudo, os únicos documentos que trazem essas informações são as declarações juntadas às fls. 30-31, do anexo 3, de reduzido valor probatório, conforme se verifica mais detalhadamente nos itens 35 e 36 desta instrução.

29. Acerca da execução física do objeto apontada no laudo, cumpre ressaltar novamente que ela, por si só, não comprova o emprego regular dos recursos públicos. Além da constatação de que houve execução física do objeto, deve haver comprovação de que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do Convênio em análise.

30. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexos causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto.

31. O voto condutor do Acórdão 399/2001-TCU-2a Câmara sintetiza o entendimento do TCU sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexos causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível

à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferidos pelo Convênio examinado.

32. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais.

33. 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 Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1a Câmara, 297/2008-TCU-2a Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

34. Da mesma forma as declarações da Câmara de Vereadores e do Conselho de Saúde do município de Uruçuca corroboram a execução da obra, entretanto não são hábeis para o estabelecimento do nexo de causalidade entre desembolso dos recursos, ocorrido em 28/12/2000, e a obra entregue em 19/9/2009 (fl. 39, anexo 3).

35. Nesse aspecto, convém ressaltar que declarações firmadas por terceiros, segundo jurisprudência pacífica do TCU, possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (acórdãos 153/2007-Plenário, 1293/2008-2ª Câmara e 132/2006-1ª Câmara).

36. 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.”

37. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

38. Desse modo, conclui-se que permanecem as dúvidas acerca do nexo causal entre os recursos transferidos pelo convênio e a execução da obra descritas nas anteriores instruções deste Recurso de Reconsideração.

Argumento

39. O recorrente alega que não se sustentam os fundamentos da instrução de fls. 125-131, anexo 2. Afirma que de fato, conforme colocado pela Serur, o *pagamento antecipado ocorreu a apenas três dias do fim de seu mandato, sendo previsível que as obras não seriam executadas nesse prazo*, entretanto, não pode tal fato ser tomado como *alto grau de descuido do agente*, porquanto a vigência do Convênio 639/2000 ia além de seu mandato, até 15/10/2001, e que dessa forma, era mais do que razoável prever a execução do contrato pela empresa contratada, durante a vigência do citado convênio (fl. 137, Anexo 2).

40. Assevera que não pode ser acolhido o opinativo da Serur de que não se pode estabelecer nexo causal entre a suposta construção da unidade de saúde em 2009 e o objeto conveniado, mesmo que houvesse coincidência entre aquela construção e este objeto, porque o Convênio 639/2000 teve sua vigência expirada em 15/10/2001 (fls. 137, anexo 2).

41. Ressalta que em oportunidades anteriores, esta Corte teria admitido como válido o término tardio de Convênio, mesmo que expirada sua vigência, mencionando a Decisão 588/2000 – Plenário, na qual constou, verbis (fls. 137-138, anexo 2):

Em que pesem as falhas verificadas na execução do mencionado Convênio n. 2.226/94 - motivo pelo qual a presente Denúncia deve ser considerada procedente - entendo que os argumentos utilizados pelo FNDE para conceder o prazo solicitado pelo ex-Prefeito de Piripiri/PI são relevantes, considerando o estágio em que estavam as obras e a disposição que demonstrava o responsável em concluí-las. (grifos acrescidos pelo recorrente)

42. Recapitula como fatos provados nos autos: é fato assente que o pagamento foi realizado; a documentação acostada na petição de fls. 43-123, Anexo 2, prova a feitura do posto de saúde pela referida construtora; a obrigação da empresa Telles Engenharia Comércio Indústria Ltda. era ainda exigível pela Administração Municipal, pois, por conta da instauração da presente TCE, na qual referida empresa figurou como responsável, houve interrupção do prazo prescricional, e que diante desse contexto fático-probatório, o mais provável seria concluir pelo nexa causal entre repasse e construção (fl. 138, Anexo 2).

43. Ratifica o requerimento de fls. 43-57, sob o fundamento de que: a causa de instauração desta tomada de contas especial foi execução apenas parcial do Convênio 639/2000, inobstante o pagamento integral da empresa responsável; esta causa não persiste mais, pois a obra encontra-se executada e disponibilizada à população local, na finalidade prevista no aludido ajuste; afastada a causa da tomada de contas especial, deve a mesma ser encerrada (fl. 138, Anexo 2).

44. Para corroborar sua argumentação, menciona como precedente o Acórdão 599/2004 – Plenário, que teria cuidado do seguinte contexto (fl. 139, Anexo 2):

o Sr. João Calisto Lobo, ex-Coordenador de Defesa Civil no Estado do Piauí, foi solicitado que apresentasse razões de justificativa, acerca da ausência de manutenção dos recursos do convênio nº 158/2002-MIN na conta bancária específica, em inobservância à cláusula I do termo de convênio c/c o art. 20 da IN/STN nº 01/97, tendo em vista a retirada da quantia de R\$ 900.000,00, em 24/9/2002, sendo que este valor retomou com correção à conta específica do convênio, em 16/10/2002, mediante crédito de R\$ 907.830,00.

45. E que diante deste contexto, a Unidade Técnica desta Corte teria entendido que:

Assim, apesar da anormalidade e/ou impropriedade apontada, não há o que se falar em malversação de recursos públicos, pois depois de detectada a falha, o recurso foi imediatamente devolvido à conta específica do convênio, sem que tal procedimento tenha causado prejuízo ao erário.

Assim, demonstrado que o ex-gestor agiu de boa fé e sem dolo e em face das razões de justificativa ora encaminhada e juntada de novos documentos, espera-se ter esclarecido os motivos determinantes da audiência, pois restou provado que não houve qualquer prejuízo ou dano ao erário, e, em consequência, resta elidida a questão.

É oportuno ressaltar também, em respeito ao Princípio da razão suficiente ab-rogável, que as providências adotadas pelo gestor, não causaram qualquer dano ao erário e os objetivos do convênio foram plenamente atingidos, inexistindo, prejuízos causados à Fazenda Pública.

46. Afirma que no citado Acórdão esta Corte afastou qualquer responsabilidade do interessado naqueles autos, pois assim que tomou ciência da irregularidade, o responsável teria adotado providências necessárias ao seu saneamento, e que em razão disso, não haveria de ser diferente em relação ao recorrente, pois no momento em que reassumiu o cargo de edil, tomou as providências necessárias para o saneamento da irregularidade.

Análise

47. O recorrente pagou à empresa contratada a totalidade dos recursos transferidos mediante Convênio 639/2000, restando apenas três dias até o fim de seu mandato, sem que as obras sequer tivessem sido iniciadas nos termos do Relatório de Verificação in loco n. 45-1/2004 (subitem 1.3, fl. 178, v. p.).

48. Não assiste razão ao recorrente alegar que esse pagamento antecipado não poderia ser tomado como *alto grau de descuido do agente*, tanto é que a empresa não executou a obra no prazo de vigência do ajuste, que se encerrou em 15/10/2001. Em Relatório do Acórdão recorrido constou, verbis:

em demonstração de completa falta de cuidado e diligência, previu no ajuste e efetivou o pagamento da maior parte dos recursos, o equivalente a 85,34%, no primeiro mês de vigência de um contrato que tinha duração de cinco meses, sem observar o que havia sido executado, assumindo o risco de uma possível inexecução.

49. Em razão do exposto no argumento anterior, não assiste razão ao recorrente alegar que não pode ser acolhida a fundamentação da instrução de fls. 125-131, anexo 2, de que não se pode estabelecer nexa causal entre a suposta construção da unidade de saúde em 2009 e o objeto conveniado, mesmo que houvesse coincidência entre aquela construção e este objeto.

50. A Decisão 588/2000 – Plenário não se aplica ao recorrente. Enquanto nos presentes autos houve pagamento antecipado da totalidade dos recursos federais repassados, sem que a obra sequer tivesse sido

iniciada, e condenação do recorrente ao pagamento do débito em razão de inexecução contratual, para depois, em fase recursal apresentar obra em que não ficou comprovado o nexos de causalidade, naquele, houve concessão de prazo de 60 dias para conclusão das obras pelo concedente, bem como execução do objeto acordado nesse prazo, conforme se depreende de leitura de trecho da citada Decisão:

9. A douta Procuradoria, anuindo à proposta da unidade técnica, aduz as seguintes considerações (fl. 137):

Embora os elementos constantes dos autos atestem a procedência da acusação, haja vista que as obras objeto do convênio em questão não haviam sido concluídas à época em que a denúncia foi encaminhada ao Tribunal (02/08/95), o Parecer Técnico n. 3773/95, do FNDE (fls. 119/123), é conclusivo no sentido de que, posteriormente (19/12/95), todas as obras foram integralmente concluídas e que a prestação de contas do convênio estava em condições de ser aprovada. Além disso, entendemos aceitável a justificativa oferecida pelo FNDE para a concessão de um prazo adicional ao conveniente de sessenta dias a contar de 22/09/95 para a conclusão das obras, em que pese a falta de amparo legal - já que o convênio havia expirado em 23/05/95 -, ante a comprovação pelo responsável das dificuldades por que passava o Município, declarado em estado de calamidade pública em 18/05/95, fato que, certamente, prejudicou a execução tempestiva do objeto do convênio.

51. Em razão do exposto nos itens 25 a 28 desta instrução também não procede a alegação de que uma vez que houve pagamento à empresa, que a obrigação da empresa era exigível, ante a interrupção do prazo prescricional pela instauração da presente TCE, que houve conclusão da obra pela referida empresa, o mais provável seria concluir pelo nexos causal entre repasse e a construção.

52. Também na procede a alegação de que esta tomada de contas especial deve ser encerrada. Ao contrario do que afirma o recorrente, a causa da instauração desta tomada de contas especial foi a inexecução do Convênio 639/2000, e não execução apenas parcial do ajuste. E esta causa persiste em razão da documentação apresentada não ser hábil para o estabelecimento do nexos de causalidade entre desembolso de recursos públicos e obra executada.

53. O Acórdão 599/2004 – Plenário também não aproveita ao recorrente, pois as situações tratadas não são similares. Enquanto nos presentes autos o recorrente promoveu o pagamento antecipado, em 28/12/2000, restando três dias até o fim de seu mandato, sem que a obra sequer tivesse sido iniciada, ocorrendo inexecução do ajuste no período em que esteve vigente, com suposta execução após nove anos, após ser condenado por esta Corte, não se observando boa fé, na decisão mencionada pelo recorrente, verifica-se que o gestor agiu de boa fé e havia justificativa para a movimentação realizada conforme consta de trecho extraído do Relatório do citado Acórdão:

o ex-Coordenador de Defesa Civil, agiu de boa fé, pois assim procedeu por solicitação do então Secretário Estadual da Fazenda, Sr. Virgílio Cabral Leite Neto, que através do ofício GSF n° 951/2.002, de 24-09-02, solicitou da Comissão Estadual de Defesa Civil, que transferisse para conta n° 66.500-2 (Governo do Estado- “conta única”), no Banco do Brasil S/A, agência 3791-5, o valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), para ressarcimento até 30.11.02, com a respectiva correção, tudo conforme prova a cópia do citado ofício que segue em anexo - doc. 01, e somente dias depois, consultando o pessoal da Defesa Civil de Brasília, já que a Coordenação local, não possuía estrutura funcional e funcionava com apenas 3 servidores, foi que tomou conhecimento que não deveria ter procedido com a referida transferência, então cuidou de contatar com o Secretário de Fazenda e solicitar-lhe que devolvesse o mencionado recurso, de imediato e corrigido, foi quando o recurso retomou novamente a conta específica do convênio n° 158/02-MIN (vide doc. 02), mas devidamente corrigido.

CONCLUSÃO

54. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, caput, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, ratificando-se anteriores posicionamentos desta Unidade Técnica (fls. 37-41 e 125-132, do anexo 2), propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior (CPF 174.789.105-30), contra o Acórdão 4.737/2008 – TCU – 2ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado da Bahia e demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.”

23. O Ministério Público, mais uma vez, “Em face do que restou apurado nos autos e na percuciente instrução promovida pela Serur, manifesta-se (...) de acordo com a proposta de mérito oferecida pela unidade técnica”.

24. Em janeiro do corrente ano, o Sr. Moacyr Batista de Souza Leite Júnior juntou novo expediente, na tentativa de demonstrar que a obra em questão, concluída em setembro de 2009, foi, de fato, feita com os recursos do convênio 639/2000, integralmente e antecipadamente transferidos à construtora em 28/12/2000, sem que, à época, tivesse sido executada parcela equivalente da obra.

É o relatório.