

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 003.346/2013-7.

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidades: Município de Porto dos Gaúchos/MT e Fundo Nacional de Saúde – FNS.

Recorrente: Revelino Braz Trevisan (CPF 681.231.679-20).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE OS REPASSES E AS DESPESAS. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada em pareceres uniformes no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peças 48 a 50), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU- MPTCU (peça 51):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 43) interposto pelo Sr. Revelino Braz Trevisan, em razão de inconformismo com o Acórdão 4.542/2014 (peça 22) proferido pela 2ª Câmara.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.2. rejeitar as alegações de defesa interpostas pelo responsável Revelino Braz Trevisan, então prefeito do município de Porto dos Gaúchos/MT;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do responsável Revelino Braz Trevisan;

9.4. condenar solidariamente os responsáveis Revelino Braz Trevisan, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda. ao pagamento do débito no valor original de R\$90.000,00 (noventa mil reais), a partir de 6/2/2003, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescida da atualização monetária e dos juros de mora, a contar da data especificada até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar aos responsáveis Revelino Braz Trevisan, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE), resultado da conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir de Relatório de Auditoria 5.126 (peça 1, p. 5-27) realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU na Prefeitura Municipal de Porto dos Gaúchos/MT.

- 2.1. A TCE tem como responsável o ex-prefeito Revelino Braz Trevisan, e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 677/2002 (peça 1, p. 50-57), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Porto dos Gaúchos/MT, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS.
- 2.2. 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. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria no local, constatou-se a não comprovação da boa e regular aplicação da totalidade dos recursos repassados ao Município de Porto dos Gaúchos/MT, em razão da ausência donexo causal entre os recursos recebidos e a despesa realizada, no valor histórico de R\$ 90.000,00.
- 2.3. A não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conduziu à citação do ex-prefeito Revelino Braz Trevisan (peça 7), o qual respondeu e trouxe documentos que entendia cabíveis (peça 14), da empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (peça 10) e de seu sócio administrador, Sr. Luiz Antonio Trevisan Vedoin (peça 8), os quais permaneceram revés.
- 2.4. Os responsáveis foram alertados, ainda, que caso lograssem êxito em justificar a irregularidade mencionada, deveriam apresentar alegações de defesa quanto aos indícios de superfaturamento verificados na aquisição/transformação da unidade móvel de saúde adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 677/2002 (Siafi 455467), firmado com o Ministério da Saúde, no valor histórico (22/1/2003) de R\$ 17.864,73.
- 2.5. Outras irregularidades verificadas nos autos (notadamente, o fracionamento indevido do objeto do convênio com vistas a fugir da modalidade de licitação; a ausência aprovação prévia dos instrumentos convocatórios pela assessoria jurídica; e a ausência de pesquisa de preços do bem adquirido, facilitando a ocorrência do superfaturamento alcançado) fizeram com que o Sr. Revelino Braz Trevisan fosse chamado em audiência (peça 9) para apresentar razões de justificativa.
- 2.6. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito, a revelia da empresa e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e os responsáveis foram condenados ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhes ainda aplicada individualmente multa, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992. Inconformado, o Sr. Revelino Braz Trevisan interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 43).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 44), que foi ratificado pela Exma. Ministra Ana Arraes (peça 47) e concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5, e 9.7 do Acórdão recorrido, cf. art. 32, inciso I, e art. 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação do recurso

- 4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:
- a) o fundamento da responsabilização do agente público;
 - b) a relação entre a responsabilização do recorrente, a vinculação à organização alvo da ‘operação sanguessuga’ e a intenção em prejudicar o erário;
 - c) a independência entre a responsabilização do agente público e a conduta da entidade concedente.

5. Questão: o fundamento da responsabilização do agente público

Argumento

- 5.1. Impugna a existência de dano ao patrimônio público. Alega que, ainda que a modalidade licitatória escolhida tenha sido diferente da exigida por lei, os recursos teriam sido aplicados e teria havido apenas um erro, sem consequências danosas ao erário. Também afirma que não existiriam nos autos prova de superfaturamento, que estaria simplesmente presumido, a partir da escolha errônea da modalidade licitatória.
- 5.2. Manifesta que, embora a auditoria mencione a existência de superfaturamento, a TCE não o quantifica com clareza, não sendo apontado qual o valor pago em excedente ao valor de mercado. Considera que a referida quantia não teria sido definida, apenas se afirmando que ela teria ocorrido em consequência da escolha errônea da modalidade licitatória, para que em seguida o recorrido fosse

condenado a recolher o valor total do convênio, como se o objeto não tivesse sido adquirido. Defende que o valor da condenação deveria se ater somente ao valor superfaturado.

5.3. Questiona a relação de causalidade entre sua conduta e o dano verificado, de tal sorte que inexistiria o dever de indenizar.

5.4. Mesmo reconhecendo o princípio do interesse público, contesta também a afirmativa do Acórdão que atribui o ônus da prova ao recorrente. Considera que o princípio da presunção da inocência deveria ser aplicado também ao caso em questão, por analogia e pelo princípio da ampla defesa.

5.5. Ressalta que a documentação apresentada a título de prestação de contas teria sido aprovada pelo órgão concedente, e que em nenhum momento os auditores teriam estado no Município para verificar se os recursos teriam sido devidamente aplicados ou para vistoriar o veículo e os equipamentos adquiridos com os recursos do convênio, apenas elaborando suposições sobre supondo o que aconteceu a partir da análise unilateral de documentos.

5.6. Entende que a conclusão segundo a qual não teria havido a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e a UMS afrontaria o princípio da ampla defesa, pois toda documentação exigida pelo órgão concedente fora apresentada e por ele devidamente aprovada.

Análise

5.7. Embora o fato tenha sido objeto de citação, subsidiariamente, o recorrente não foi responsabilizado pelo superfaturamento apontado pelo Relatório de Auditoria da equipe CGU/Densus, mas sim pela não comprovação da boa e regular aplicação da totalidade dos recursos federais repassados ao Município de Porto dos Gaúchos/MT, por meio do Convênio 677/2002, tendo em vista a impossibilidade de se confirmar a aquisição da UMS pactuada ante a ausência de vínculo entre os comprovantes de despesa apresentados, a UMS vistoriada pela equipe CGU/Densus e os recursos do convênio.

5.8. Assim, não se examinou nos presentes autos a diferença entre o valor de mercado do veículo e o preço pelo qual este foi adquirido para ser transformado em UMS, a qual alcançara, segundo a Auditoria CGU/Densus, a quantia de R\$ 19.459,79 (peça 1, p. 30). Segundo a metodologia revista e aprimorada, homologada pelo TCU e utilizada em sede de Tomada de Contas Especial, a diferença em questão importaria em R\$ 19.651,20 (p. 15, peça 3), dos quais R\$ 17.864,73 (90,91%) deveriam ser restituídos à entidade concedente.

5.9. Entretanto, a ausência do chassi, Renavam ou placa do veículo adquirido na nota fiscal impossibilita estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos utilizados e os comprovantes de despesas realizadas visando à consecução do objeto do convênio celebrado, nos termos dos Acórdãos TCU 3.018/2011, 5.795/2011, 10.561/2011, 2.543/2012, 6.738/2012 e 2.206/2013, todos proferidos pela 2ª Câmara). Esse tipo de irregularidade possibilita que, em princípio, o mesmo documento fiscal e o mesmo veículo sejam utilizados para comprovar a utilização de recursos de diferentes fontes, quer federais, estaduais ou municipais, consoante o Acórdão 7.012/2010 – 2ª Câmara).

5.10. Ao contrário do que interpreta o recorrente, o dano ao erário não é presumido a partir das diversas irregularidades verificadas. Elas constituem, apenas, indícios de que houve fraude ao processo licitatório. A ausência de pesquisa de preços de mercado, o fracionamento indevido do objeto do convênio e a ausência de aprovação dos instrumentos pela assessoria jurídica constituem irregularidades passíveis de detecção por um gestor médio, de modo que, ainda que o processo houvesse sido conduzido por comissão de licitação, o recorrente não poderia tê-lo homologado em sua presença. As outras irregularidades constantes do Relatório CGU/Densus foram consideradas de pouca relevância no contexto do débito apurado, não tendo influenciado na responsabilização do recorrente (p. 19, peça 1).

5.11. No momento em que um agente público ou um particular em colaboração com o poder público recebe recursos públicos para serem gerenciados, torna-se o responsável pela sua boa e regular aplicação. Demonstrado o repasse dos recursos a determinados agentes via convênio, provado está o fato constitutivo do direito do ente público concedente: i) ao atendimento dos objetivos de interesse comum conveniadas; ou ii) à restituição dos valores que não tenham sido aplicados nos objetivos de interesse comum.

5.12. Cabe aos responsáveis, desse modo, demonstrar fato impeditivo ou modificativo do referido direito: é nesse contexto que o ordenamento jurídico brasileiro imputa ao gestor público a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos pelos quais se responsabiliza. Assim, a obrigação de prestar contas é dos gestores dos recursos federais repassados. Era do ex-prefeito a obrigação de

comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, o que, nesse caso específico, seria adimplida com a demonstração de que os objetivos em comum entre o ente concedente e a entidade conveniente foram atingidos (ou com a restituição dos recursos recebidos à entidade concedente).

5.13. O ex-prefeito foi o administrador dos recursos públicos federais em exame e, nessa condição, responde pela aplicação dos valores recebidos mediante convênio. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

5.14. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

‘Mandado de segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de segurança indeferido.’

5.15. Ao cumprir o dever legal e constitucional de prestar contas do escorreito emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o nexo entre o desembolso dos referidos valores e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto conveniado. É imperioso que, com os documentos apresentados para comprovar a boa utilização dos recursos públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente aplicados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

5.16. Esse entendimento, reitere-se, é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo o qual ‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária’. O então prefeito era administrador dos recursos públicos federais que lhe foram repassados e, nessa condição, responsável pela prestação de contas ao órgão concedente.

5.17. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a aquisição foi custeada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. Consoante o voto condutor do Acórdão 1.522/2007 – TCU – 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.

5.18. 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. É precisamente a análise documental, que o recorrente reputa como insuficiente, que permitiria comprovar de forma inequívoca a destinação dos recursos repassados a título de convênio.

5.19. O recorrente invoca o princípio de ‘presunção da inocência’, típico do direito penal. No entanto, a imputação de débito para reparar danos ao erário, em sede de responsabilidade financeira reintegratória, não envolve a aplicação de punição, constituindo sanção de natureza cível, destinada a restituir a vítima (o erário) à situação na qual estaria se o fato danoso não houvesse sido cometido pelo agente público. Em sede de responsabilização cível subjetiva, o princípio aplicável não é propriamente a ‘presunção de inocência’, apenas se atribui o ônus de provar os fatos alegados ao autor da ação.

5.20. Todavia, é fato incontroverso que o recorrente firmou o convênio (peça 1, p. 50-56), comprometeu-se a alcançar os objetivos pactuados e gerenciou os recursos repassados para tal finalidade (peça 1, p. 88 e 107), o que lhe estabelece o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação destes recursos.

5.21. Por fim, cabe mencionar que o recorrente acosta declarações de Vereadores municipais, segundo os quais a Unidade Móvel de Saúde teria sido adquirida e atenderia ao município até os dias atuais (p. 15-18, peça 43). Entretanto, a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas 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 nexo 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 transferido pelo Convênio examinado’.

5.22. Ademais, 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 (acórdãos 153/2007–Plenário, 1293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara).

5.23. Conclui-se, desse modo, que 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. Entretanto, a Nota Fiscal apresentada como evidência não permite estabelecer o nexo entre os gastos realizados à conta do convênio e a aquisição da unidade móvel de saúde apresentada à equipe de fiscalização. É precisamente a análise documental.

5.24. Permanece não adimplida a obrigação do responsável de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, mesmo tendo apresentado documentação – insuficiente – com tal objetivo. Dessa forma, quando se salienta que a Nota Fiscal apresentada é documento inábil para demonstrar a aplicação dos recursos em questão, afasta-se o argumento do recorrente segundo o qual ‘toda a documentação exigida’ teria sido entregue.

6. Questão: a relação entre a responsabilização do recorrente, a vinculação à organização alvo da ‘operação sanguessuga’ e a intenção em prejudicar o erário

Argumento

6.1. Contesta a declaração do Acórdão segundo a qual a defesa do recorrente não poderia ter mencionado o fato de o convênio não ter sido alvo da ‘Operação Sanguessuga’. Esclarece que não pretendeu defender a irregularidade, a qual reputa cometida por empresários em conluio com funcionários do Ministério da Saúde para fraudar licitações. O escopo seria demonstrar que o recorrente não havia sido objeto de investigações pela citada operação, que não fizera parte deste grupo e que somente teria seguido orientações do órgão conveniente na realização das licitações.

6.2. Entende contraditória a afirmativa segundo a qual a ausência de vinculação ao grupo organizado alvo da operação sanguessuga não poderia ser apresentada como argumento de defesa, ao mesmo tempo em que o Voto condutor do Acórdão recorrido não apenas menciona a existência da operação, como também alude à participação de prefeitos, parlamentares e servidores do Ministério da Saúde. Questiona, assim, a utilização da operação sanguessuga como fundamento a decisão vergastada.

Análise

6.3. O Voto condutor do Acórdão recorrido apenas cita a Operação Sanguessuga, como contexto no qual ocorreram as aquisições de Unidades Móveis de Saúde com sobrepreço. A responsabilização do ora recorrente, todavia, não é fundamentada na participação no grupo organizado para fraudar processos licitatórios, nem se afirma que o recorrente teve, necessariamente, dolo em prejudicar os cofres públicos. Simplesmente se acolhem as conclusões da unidade técnica, segundo a qual os argumentos apresentados

pelo então defendente não haviam afastado sua responsabilidade evidenciada nos autos, nem o débito verificado.

6.4. Por sua vez, a instrução da unidade técnica acolhida como relatório do Acórdão recorrido concluiu apenas que a documentação acostada a título de prestação de contas não era capaz de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, e que as demais irregularidades nos autos impediam que se reconhecesse a boa-fé do recorrente. Não há, dessa forma, a apontada contradição no Acórdão recorrido.

Argumento

6.5. Parte da afirmativa segundo a qual não existiam nos autos elementos que possibilitassem reconhecer a boa-fé na conduta do recorrente, para questionar quais teriam sido os elementos que teriam levado a se concluir pela sua má-fé.

6.6. Acrescenta que sua boa-fé estaria demonstrada ao: i) ter instruído sua defesa perante a Corte de Contas com documentos esclarecedores que demonstrariam não ter agido com dolo, ao passo que os integrantes do grupo organizado simplesmente teriam se silenciado; ii) ter autorizado expressamente a quebra do seu sigilo bancário; iii) ter adquirido o objeto, o qual se encontra a serviço da população municipal até hoje, em vez de deixar a população sem atendimento médico e odontológico; iv) ter seguido rigorosamente as orientações do Ministério da Saúde.

6.7. Cita excerto doutrinário, segundo o qual é possível aferir a boa ou má-fé, pelas circunstâncias do caso concreto. Assevera que os elementos utilizados para afastar sua boa-fé teriam sido deduções supérfluas, subjetivas e abstratas, e que não deveria ser tratado de forma equivalente aos demais integrantes do grupo organizado que fornecida as Unidades Móveis de Saúde, pois dele não teria participado.

6.8. Entende que, mesmo que não tenha demonstrado sua boa-fé e a inexistência do dolo em prejudicar o erário na aplicação dos recursos, também não existiram nos autos prova de que tenha agido de má fé. Acrescenta que a escolha do modo errôneo da modalidade licitatória não caracterizaria a má-fé na aplicação dos recursos, os quais teriam sido devidamente aplicados. Alega que não poderia responder solidariamente por aquilo que não teria feito ou que não teria tido a intenção de fazer.

Análise

6.9. A Responsabilidade financeira apurada mediante TCE não se preocupa em examinar se o agente público e o particular possuíram a *intenção* de praticar o ato lesivo. Busca-se apenas apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano causado (art. 8º, da Lei 8.443/1992) e verificar se existe nexo de causalidade entre este dano provocado ao Erário e a conduta dos agentes em questão, e, uma vez que trata-se de responsabilidade subjetiva, de averiguar se a referida conduta pode ser considerada reprovável, se havia alguma medida razoável que o responsável poderia empregar para evitar o dano e se era exigível alguma outra conduta diversa da que tenha sido adotada.

6.10. A exemplo da Responsabilidade civil, não se exige tipicidade da conduta, apenas a existência de um dano, de uma violação de dever jurídico exigível naquele caso concreto, e de um nexo de causalidade entre o dano e a violação (conduta culposa).

6.11. Assim, 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.

6.12. Ainda que não tenha aferido proveito com a aplicação irregular dos recursos, o recorrente era responsável pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos: não é necessário dolo ou vantagem financeira para a caracterização da responsabilidade em TCE, e sim a causalidade culposa de dano ao Erário. Os recursos públicos federais foram gerenciados pelo então prefeito, que deveria ter comprovado não apenas a aquisição do veículo e o pagamento dos serviços de adaptação, mas também que estas aquisições e serviços foram custeados com os recursos recebidos da concedente. Uma vez que as inconsistências encontradas impossibilitam a comprovação da aplicação da totalidade dos recursos repassados, o dano ao Erário não se restringe ao sobrepreço encontrado na adjudicação do objeto da licitação.

6.13. Ao contrário do que sustenta o recorrente, nem o fato de ter apresentado defesa não traz nenhuma informação sobre a forma pela qual os recursos públicos foram aplicados. Trata-se de exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, apenas constituindo uma das possíveis estratégias processuais que estavam à sua disposição. Uma vez que a TCE não requer a intenção de prejudicar o erário, nem tem como requisito que o dano ao Erário resulte no enriquecimento indevido a partir da utilização dos recursos públicos, é de nenhuma relevância a revelação de dados bancários do defendente.

6.14. A alegada aquisição do objeto, por outro lado, não socorre o recorrente. Sua responsabilização decorre justamente do fato de não conseguir demonstrar que utilizou os recursos federais repassados a título de convênio na aquisição do objeto em questão. Por fim, o recorrente alega ter seguido orientações do Ministério da Saúde, mas não demonstra quais teriam sido essas orientações. Ademais, ainda que houvesse recebido ‘orientações’, a competência para realizar as aquisições era do próprio município, estabelecendo-lhe a obrigação de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos repassados.

7. Questão: a independência entre a responsabilização do agente público e a conduta da entidade concedente

7.1. Insiste que as instruções e orientações estabelecidas pelo órgão concedente teriam sido seguidas, mas que esta teria descumprido seu compromisso de acompanhar, supervisionar, coordenar, fiscalizar e prestar assistência técnica na execução do convênio.

7.2. Contesta a constatação do Acórdão, segundo a qual a defesa não teria demonstrado que tenha sido orientada pela concedente. Alega que, tanto no processo como na defesa formulada, teria apresentado o termo do convênio 9.677/2002, de cuja cláusula segunda número 1.2 constaria o dever do órgão concedente de prestar assistência técnica ao então convenente. Ressalta que, se tivesse recusasse a aceitar as orientações e a assessoria do órgão concedente, certamente não teria conseguido os recursos do convênio, dessa forma prejudicando o município.

Análise

7.3. Ainda que conste do termo do convênio, de forma genérica, cláusula segundo a qual o órgão concedente prestaria assistência técnica ao então convenente, isso: i) não demonstra que essa assistência técnica efetivamente tenha ocorrido; ii) não demonstra que a alegada assistência afaste a responsabilização do recorrente, ainda que tenha ocorrido.

7.4. Nessa última hipótese, seria necessário que essa assistência técnica tivesse sido diretamente responsável pelo fato de a documentação acostada ser insuficiente para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos pelo recorrente. Lembre-se que a existência da citada cláusula contratual e mesmo a eventual ocorrência de prestação de ‘assistência’ pelo órgão convenente não afastam a competência do prefeito municipal para a realizar a aplicação dos recursos repassados e para realizar a necessária comprovação da regularidade dessa aplicação. Dessa forma, não é possível acolher o argumento trazido pelo recorrente.

Argumento

7.5. Contesta que o cheque 850002 tenha sido depositado em conta de outra empresa. Afirma que o cheque teria sido emitido a favor da empresa Comercial Rodrigues EPP e pago diretamente a ela, conforme assinatura no documento lançado, citando como evidência ordem de empenho 206/2003 e a ordem de pagamento constantes da prestação de contas. Alega que a empresa poderia ter feito o que desejasse com o cheque, mas que tal fato não poderia ser atribuído como de responsabilidade do recorrente.

Análise

7.6. A simples restituição do patrimônio público à situação anterior ao ato lesivo, ainda que o valor seja atualizado, não se afigura suficiente para garantir que o gestor adote um nível adequado de cuidado para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos.

7.7. Note-se, aliás, que além da impossibilidade de estabelecimento do nexo de causalidade entre os valores federais repassados e o veículo que foi adquirido alegadamente com os recursos recebidos, o recorrente homologou processo licitatório com diversas outras irregularidades como inexistência de pesquisa de preços de mercado e ausência de parecer jurídico sobre o edital, caracterizando ausência do dever jurídico de cuidado no trato com a coisa pública. Em instrução inicial (peça 3, p. 17), a Unidade técnica destacou que:

10.9. Por fim, cabe observar que o cheque 850002, referente ao pagamento dos equipamentos odontológicos supostamente adquiridos junto à empresa Enir Rodrigues de Jesus EPP, vencedora do Convite 02/2003, foi depositado na conta da empresa Klass Comércio e Representação Ltda. (peça 1, p. 111). Essa ocorrência, aliada as demais irregularidades verificadas nas presentes contas, caracteriza mais uma vez o conluio existente entre as ditas empresas e reforça o entendimento de que o gestor detinha conhecimento do esquema fraudulento que envolvia a aquisição de ambulâncias junto ao Grupo Planam.

7.8. É verdade que o cheque 850002 foi depositado na conta da empresa Klass Comércio e Representação Ltda. (peça 1, p. 111), e que isso caracteriza o conluio existente entre as citadas empresas. Entretanto, é insuficiente para reforçar o entendimento de que o gestor teria conhecimento da existência de organização destinada a fraudar processos licitatórios de aquisições de Unidades Móveis de Saúde. O cheque está emitido em nome de 'Enir Rodrigues EPP', e não há como se afirmar, com grau razoável de certeza, que o gestor teria conhecimento de que a ordem de pagamento à vista havia sido depositada em conta de empresa distinta do mesmo grupo, o que pode ocorrer mediante simples endosso.

7.9. Ressalte-se que essa constatação não altera o montante do débito, nem o fundamento de sua imputação ao gestor. Entretanto, foi considerada como indício de irregularidade, tendo sido objeto de citação e influenciado no juízo sobre a gravidade da conduta do gestor público no caso concreto. Dessa forma, cabe reduzir a penalidade aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

8.1. As inconsistências encontradas na documentação comprobatória tornaram impossível estabelecer o nexo entre os gastos realizados à conta do convênio e a aquisição da unidade móvel de saúde apresentada à equipe de fiscalização, independentemente de o responsável ter ou não auferido vantagem financeira.

8.2. O depósito do cheque em conta de empresa diversa daquela para a qual tenha sido emitido é considerado indício da existência de fraude ao procedimento licitatório, mas não da participação ou do conhecimento do gestor da fraude em questão. Desse modo, cabe a redução na penalidade aplicada ao recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo-se o valor da multa;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS, ao Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso – TCE/MT, à Controladoria Geral da União – CGU e aos demais interessados;”

É o relatório.