

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 001.111/2004-7

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

Entidade: Município de Bacuri/MA.

Responsáveis: José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00) e Francisco Silva (CPF: 027.467.193-04).

Advogados constituídos nos autos: Wladimir de Carvalho Abreu (OAB/MA nº 2.723), Aluizio Moreira Lima Silva (OAB/MA nº 7.899) e Márvio André Martins Cruz (OAB/MA nº 7.549).

**Sumário:** RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FRAUDE. PARTICIPAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

1. É responsável solidário pelos danos causados ao Erário todo aquele que contribui para a consecução desses danos.
2. Uma vez demonstrado que pairam fundadas dúvidas sobre a autenticidade do único documento que comprovaria a participação dos recorrentes em fraude causadora de dano ao Erário, elide-se suas responsabilidade.

## RELATÓRIO

Tratam-se petições (fls. 01/03 – Anexo 2 e fls. 01/03 – Anexo 3) recebidas como Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. José Balduíno da Silva Nery, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente, e Francisco Silva, engenheiro prestador de serviços à Prefeitura Municipal de Bacuri/MA, em face do Acórdão nº 982/2008 – TCU – 2ª. Câmara (fls. 300/301 – Volume 1), por meio do qual esta Corte, por ocorrência de dano ao erário oriundo de aplicação irregular de recursos do Convênio INDESP 728/1998, condenou ambos os responsáveis, solidariamente com o ex-Prefeito Municipal de Bacuri/MA, à devolução do valor histórico de R\$ 58.074,00, além de aplicar multa, individualmente, aos três referidos responsáveis no valor de R\$ 20.000,00.

### DO ACÓRDÃO RECORRIDO

2. Ao apreciar a Tomada de Contas Especial objeto do presente recurso, a 2ª Câmara deste Tribunal de Contas prolatou o Acórdão nº 982/2008 – TCU – 2ª Câmara (fls. 300/301 – Volume 1), nos seguintes termos:

*“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16; inciso III, alíneas c e d; 19, caput; e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Aurino Vieira Nogueira, CPF 134.761.303-04; Francisco Silva, CPF 027.467.193-04; e José Baldoíno da Silva Nery, CPF 332.133.133-00, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do montante de R\$ 58.074,00 (cinquenta e oito mil e setenta e quatro reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento*

da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 7/4/1999, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Aurino Vieira Nogueira, CPF 134.761.303-04; Francisco Silva, CPF 027.467.193-04; e José Balduino da Silva Nery, CPF 332.133.133-00, a multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida a que se referem os itens 9.1 e 9.2, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443, de 1992; e

9.4. enviar cópia das fls. 92/97 e 219/224, como também da presente deliberação, bem como do relatório e da proposta de deliberação que a fundamenta, à Secretaria da Fazenda do Município de São Luís/MA, para análise da situação da empresa C.A. Comercial e Construtora Ltda. e dos documentos emitidos em seu nome, para que adote as providências de sua alçada, no caso de constatação de irregularidades;

9.5. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992.”

## DA NOTIFICAÇÃO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

3. Devidamente notificados acerca da decisão recorrida, conforme provam os ARs inclusos de fls. 324/325 – Volume 1, os Recorrentes interpuseram, tempestivamente, os recursos objeto dos autos, por meio dos quais sustentam, em resumo, que não seriam os responsáveis pelos danos eventualmente apurados.

## INSTRUÇÃO

4. Às fls. 15/20 (Anexo 2), a SERUR encaminhou proposta acorde (concordância às fls. 21 – Anexo 2), cujos termos, na forma do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, transcrevo:

“Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. José Balduino da Silva Nery, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente, e Francisco Silva, engenheiro prestador de serviços à Prefeitura Municipal de Bacuri/MA, ambos contra o Acórdão 982/2008 – TCU – 2ª. Câmara (fls. 300/301, vol. 1), por meio do qual esta Corte, por ocorrência de dano ao erário oriundo de aplicação irregular de recursos do Convênio INDESP 728/1998, condenou ambos os responsáveis, solidariamente com o ex-Prefeito Municipal de Bacuri/MA, à devolução do valor histórico de R\$ 58.074,00, e aplicou multa, individualmente, aos três responsáveis no valor de R\$ 20.000,00.

## **HISTÓRICO**

2. De se observar que, inicialmente, o Prefeito Municipal apresentou prestação de contas da aplicação dos recursos do convênio. O objeto do convênio era a construção de quadra poliesportiva, com piso de concreto ripado, com 800 m² de área e alambrado com 240 m de extensão. Foi juntado ao pedido de liberação dos recursos matrícula do livro de registro de imóveis da qual constava terreno medindo 60 x 60 m (3.600 m²), localizado na Rua Santana S/N e com limites nas ruas Jonas Almeida e Natalino Azevedo Gatinho (fls. 13/4. v.p.). A prestação de contas encontra-se às fls. 53/99, v.p. O valor do convênio foi de R\$ 64.527,00, sendo R\$ 58.074,00 a cargo da União e R\$ 6.453,00 a cargo do Município, a título de contrapartida.

3. Foi realizada inspeção **in loco** e emitido o Parecer Técnico, acostado às fls. 120/122, v.p. Por meio do referido parecer, o engenheiro responsável consignou que, no local constante do Plano de Trabalho nada foi construído, que a obra constante da prestação de contas foi construída em local diverso e com área de apenas 50% da prevista no Plano de Trabalho, o piso da quadra era de cimento e não de concreto, houve alteração do projeto do alambrado e a execução da obra mostrou-se de qualidade inferior, verificável pelas rachaduras que podem ser vistas nas fotos à fl. 118, v.p. Desse modo, sob o ponto de vista técnico, a obra não foi aprovada pelo mencionado profissional.

4. Instaurada a Tomada de Contas Especial, no âmbito desta Corte, foram citados inicialmente o ex-Prefeito Municipal e a construtora, que teria emitido notas fiscais e recibos de pagamentos. **A construtora negou ter realizado serviços para o Município de Bacuri e/ou emitido documentos de despesa e esta Corte acatou seus argumentos, tendo em vista indícios de fraude na documentação.**

5. Posteriormente, foram citados o Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente e o Engenheiro cujas assinaturas/rubricas constaram do Atestado de Conclusão da Obra, utilizado na prestação de contas, (fl. 57, v.p.). Por meio do Acórdão 982/2008 – TCU – 2ª. Câmara (fls. 300/301, vol. 1), esta Corte julgou irregulares as contas do Prefeito Municipal, do Secretário Municipal e do engenheiro, já mencionado, e condenou os três responsáveis, solidariamente, a devolver aos cofres do Tesouro Nacional o valor histórico de R\$ 58.074,00, e aplicou-lhes multa individual no valor de R\$ 20.000,00.

#### ADMISSIBILIDADE

6. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (fls. 10/11, anexo 2, e 8/ 9, anexo 3) pelo conhecimento das peças recursais como Recursos de Reconsideração, com a suspensão dos efeitos dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido com relação apenas aos recorrentes, com a alteração promovida pelo Ministro-Relator Raimundo Carreiro, por meio do Despacho à fl. 13, anexo 2. Por meio do referido despacho, o Ministro-Relator acolheu a proposta de conhecimento dos recursos, observando, entretanto, que o efeito suspensivo deveria abranger, também, o subitem 9.5, por meio do qual esta Corte determinou dar ciência do acórdão recorrido, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992.

**Recorrente: José Balduino da Silva Nery (ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente – Bacuri / MA)**

7. O recorrente alega que o Prefeito Municipal emitiu declaração, com firma reconhecida em cartório, assumindo total responsabilidade pela prestação de contas apresentada ao órgão repassador, isentando o ora recorrente de participação em sua elaboração. Ademais, o recorrente também apresenta Cartão de Autógrafo de cartório local, por meio do qual, segundo alega, percebe-se que sua assinatura difere completamente daquela aposta no Atestado de Conclusão de Obra, que ensejou sua condenação por parte desta Corte.

#### Análise

8. Antes de analisar as alegações específicas apresentadas pelo recorrente, faz-se necessário averiguar as irregularidades motivadoras da condenação solidária dos três responsáveis.

9. Após a realização de inspeção **in loco** (fls. 120/122, v.p.), foram detectadas as seguintes irregularidades:  
a) alteração do local de construção da obra (desvio de objeto);  
b) redução da meta em cerca de 50% e alteração do padrão de construção (piso cimentado em vez de piso em concreto ripado); e  
c) péssima qualidade de construção, que ocasionou o aparecimento de rachaduras nas muretas que sustentam o alambrado.

10. Ademais, esta Corte verificou, posteriormente, que as notas fiscais e recibos de pagamento, emitidos em nome da CA Comercial e Construtora Ltda., teriam sido objeto de fraude.

11. O Prefeito Municipal firmou o convênio e, na qualidade de autoridade máxima do Município, foi responsabilizado pela ausência de regular comprovação da aplicação dos recursos públicos. Os demais responsáveis, os Srs. José Balduino da Silva Nery, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente, e Francisco Silva, engenheiro prestador de serviços à Prefeitura Municipal de Bacuri/MA, foram responsabilizados por constar, no Atestado de Conclusão da Obra, suas assinaturas/rubricas. Assim, teriam contribuído para a ocorrência de dano ao erário. Os dois últimos responsáveis negaram a autenticidade das assinaturas/rubricas constantes do Atestado de Conclusão da Obra, mas esta Corte, por meio do acórdão recorrido, entendeu que **cabe aos gestores comprovar a boa e regular aplicação dos recursos e, no caso concreto, provar a falsidade de suas assinaturas. Ou seja, trata-se de caso de comprovação de autenticidade de assinaturas e de ônus de produção de provas.**

12. Quanto à responsabilização do Prefeito Municipal, não se questiona sua responsabilidade nem interpôs ele recurso. Observa-se que, de acordo com o entendimento desta Corte, ao excluir a responsabilidade da CA Comercial e Construtora, admitiu-se a ocorrência de fraude na prestação de contas apresentada pelo gestor municipal. A referida fraude teria sido cometida, provavelmente, pelo Prefeito Municipal, único interessado direto na aprovação da prestação de contas dos recursos do convênio.

13. Quanto ao Secretário Municipal e ao engenheiro, estes teriam assinado o Atestado de Conclusão da Obra. O Secretário Municipal, além de ter assinado o referido documento, provavelmente, teria gerido os recursos, uma vez que o objeto do convênio encontrava-se na sua alçada.

14. Em resumo, o Prefeito Municipal seria responsável pela ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Teria gerido os recursos, a obra teria sido construída em local diverso do constante do Plano de Trabalho, em quantitativo bem abaixo do pactuado e com má qualidade construtiva. Ademais, admitiu-se que poderia ter sido o autor da fraude da prestação de contas. A isso, some-se o fato de que, tendo em vista a ausência denexo de causalidade entre os recursos do convênio e a prestação de contas apresentada, sequer sabe-se a destinação dos recursos do convênio, nem mesmo a origem dos recursos para a construção da quadra apontada na prestação de contas.

15. O Secretário Municipal, caso os recursos do convênio tenham sido por ele geridos, seria responsável pela má aplicação dos recursos. Entretanto, diante da impossibilidade de estabelecimento do nexocausal entre os recursos do convênio e a quadra objeto da prestação de contas, bem como da ausência de documentos nos autos que comprovem a gestão dos recursos federais por outra pessoa além do então Prefeito, **não há como se afirmar, de maneira cabal, que o recorrente geriu os recursos do convênio**. Assim, na condição de Secretário Municipal e constando sua assinatura no atestado de conclusão da obra, constante da prestação de contas, **sua responsabilidade está restrita a este atesto inidôneo** e não à gestão dos recursos. Veja-se que, apesar de necessário à prestação de contas, o documento inverídico não era o único exigido para comprovar a regular aplicação dos recursos. A prestação de contas é constituída por diversos outros documentos, produzidos sem a participação do recorrente.

16. Ou seja, **o Secretário Municipal não é gestor natural/original do convênio**. Sua responsabilidade somente foi suscitada com base em rubrica constante do Atestado de Conclusão de Obra que integrou prestação de contas. Constatou-se fraude na prestação de contas, da qual constou documentos atribuídos a construtora que, provavelmente, não executou o objeto, não recebeu recursos do convênio nem emitiu documentos constantes da prestação de contas. Quanto ao Secretário Municipal, sua responsabilidade advém de presunção de sua participação na gestão dos recursos do convênio tendo em vista, especialmente, sua rubrica constante do Atestado de Conclusão de Obra. O referido responsável nega ter apostosua assinatura/rubrica naquele documento. O Tribunal, por meio do acórdão recorrido, entendeu que cabe ao gestor comprovar a falsidade da assinatura/rubrica.

17. Importante transcrever trecho do Voto do Ministro-Relator do acórdão recorrido:  
*“14. Esta Corte possui firme entendimento de que o ônus de provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos compete à pessoa responsável por sua utilização. Ademais, o Decreto-Lei 200/1967, em seu art. 93, estabelece que “quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.””* (destaque não consta do original)

18. Percebe-se que o ônus de provar eventual falsidade de assinatura cabe ao gestor, àquele que utiliza dinheiros públicos. **No caso do Secretário Municipal, não há comprovação de que geriu os recursos. Portanto, a ele não se aplica o entendimento esposado no acórdão recorrido.**

19. De qualquer modo, caso coubesse ao recorrente provar a falsidade da assinatura/rubrica que lhe foi atribuída, observa-se que o cartão de autógrafo por ele apresentado não é suficiente para comprovar a falsidade documental e, por si só, excluir a responsabilidade do gestor. Resultado conclusivo somente seria possível por meio de exame grafotécnico, o qual deve ser providenciado pelo responsável. Se a prestação de contas foi fraudada, é possível que a assinatura do Secretário Municipal tenha sido adulterada. Não se olvida o fato de que ele era gestor da pasta responsável pela aplicação dos recursos do convênio, e de que, em princípio, caberia a ele provar sua ausência de participação. Ademais, se sua assinatura foi realmente fraudada, estranha-se o fato de que não tenha comunicado o fato às autoridades policiais e ao Ministério Público, para a apuração de responsabilidades civis e criminais, muito embora se saiba que, em pequenos municípios, tais situações podem gerar constrangimentos e prejuízos pessoais e profissionais.

20. Quanto à declaração apresentada pelo ex-Prefeito Municipal, o art. 368, **caput** e parágrafo único do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos desta Corte, assim dispõe:

*“Art. 368. 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.”*

21. Ou seja, a declaração do Prefeito Municipal não constitui prova suficiente para excluir a responsabilidade do recorrente. Ademais, o prefeito municipal alegou que declinará oportunamente os responsáveis diretos pelo documento expedido – Atestado de Conclusão de Obra. Assim, a sua declaração trata-se de informação parcial que nada elucida e não se constitui em elemento de prova suficiente.

22. A despeito dos argumentos apresentados nos itens anteriores, observa-se que o Secretário Municipal não é o gestor primário do convênio nem cabe a ele, a princípio, apresentar prestação de contas. Também não se pode olvidar que o Tribunal entendeu que a prestação de contas foi objeto de fraude, quando excluiu a responsabilidade da construtora. Ademais, o responsável alegou que não assinou o Atestado de Conclusão da Obra. Assim, o motivo para a responsabilização do gestor foi sua assinatura/rubrica em documento constante da prestação de contas. Entretanto, pairam fortes suspeitas acerca da legitimidade de tal assinatura, inclusive com ocorrência de fraude.

23. Desse modo, considerando que o Secretário Municipal não é gestor original/natural do convênio, e, portanto, não cabe a ele provar a falsidade de assinatura, considerando que pairam fundadas suspeitas acerca da participação do recorrente tanto na gestão dos recursos do convênio quanto na assinatura do Atestado de Conclusão da Obra, entende-se que, com base nos princípios da razoabilidade e da cautela administrativa, para evitar-se condenação injusta, deve ser dado provimento ao recurso e excluída a responsabilidade do Sr. José Balduino da Silva Nery, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente do Município de Bacuri / MA.

**Recorrente:** Francisco Silva (engenheiro prestador de serviços – suposto signatário do Atestado de Conclusão da Obra)

24. O recorrente alega que não tinha vínculo empregatício nem contrato com a Prefeitura Municipal de Bacuri/MA. Apenas elaborou projetos como profissional técnico na referida prefeitura. Alega que o contratado para a presente “prestação de obras” foi o Sr. Cláudio Cunha. Faz menção à empresa constante do contrato, de maneira confusa, sem esclarecer se a referida empresa seria realmente a executora da obra ou se fez tal menção para servir de paradigma, uma vez que no contrato constou o nome de tal empresa, mas sua responsabilidade foi afastada por esta Corte.

25. Afirma não ter envolvimento com a situação ora tratada e que sua assinatura teria sido falsificada. Afirma que no Atestado de Conclusão da Obra não consta assinatura, mas apenas uma rubrica, falsa e sem vínculo algum com sua assinatura, rubrica ou autógrafo. Neste sentido, junta aos autos, declaração de escrevente de cartório no sentido de que a assinatura/rubrica constante do Atestado de Conclusão da Obra não foi reconhecida como sendo do ora recorrente.

26. Ademais, alega, não consta dos recibos de pagamento nem das notas fiscais sua assinatura, o que comprovaria que não teve participação na aplicação dos recursos do convênio.

27. Faz referência a certidão emitida pelo CREA/MA de acordo com a qual não constava daquele conselho ART – Anotação de Responsabilidade Técnica – registrada em nome do recorrente.

28. O recorrente requer:

- a) a notificação do Sr. Cláudio Cunha para prestar esclarecimentos sobre a assinatura do engenheiro Francisco Silva na prestação de contas da obra em questão;
- b) a notificação dos proprietários da empresa para que prestem esclarecimentos sobre a obra e se conhecem o recorrente;
- c) a notificação do ex-Prefeito Aurino Vieira Nogueira para que preste esclarecimentos sobre a obra; e
- d) a exclusão do débito que lhe foi imputado.

#### Análise

29. Observe-se que o engenheiro não é responsável natural, isto é, seu nome somente veio ao conhecimento desta Corte por meio da prestação de contas apresentada pelo ex-Prefeito Aurino Vieira Nogueira.

30. Ademais, verifica-se a ausência denexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas apresentadas pelo ex-Prefeito, uma vez que os recursos foram sacados em espécie (fl. 90, v.p.), e a suposta existência de fraude na prestação de contas, reconhecida por esta Corte, no que se refere aos comprovantes de despesa (recibo e notas fiscais).

31. Assim, não há comprovação, nos autos, de que o recorrente tenha gerido os recursos do convênio, ou de que a obra apresentada na prestação de contas tenha sido construída com tais recursos. Mesmo no caso de utilização de recursos do convênio para a construção da obra objeto de prestação de contas, **não há comprovação segura** de que o recorrente, na qualidade de engenheiro, tenha acompanhado a execução da obra.

32. Assim, o único documento a vincular o recorrente com a aplicação dos recursos do convênio é o Atestado de Conclusão de Obra, constante de prestação de contas, a qual, conforme entendimento desta Corte, foi objeto de fraude. No caso de gestor natural/original, a ele cabe o ônus de provar eventual falsidade de assinatura/rubrica ou documento, pois é

dele a responsabilidade prestar contas (ver itens 17 e 18 desta instrução). No caso de terceiro que venha a ter seu nome vinculado a determinado ato irregular, mas sobre cujo documento que o vincule a tal ato pare fortes indícios de fraude, não cabe a ele provar tal falsidade. Na verdade, cabe ao Tribunal provar a responsabilidade daquele que, supostamente, deu causa a dano ao erário e não o contrário, a pessoa física provar que não deu causa a dano ao erário, especialmente se não se trata de gestor natural (por exemplo, Prefeito que assina convênio).

33. Ademais, no caso do engenheiro, Sr. Francisco Silva, há que se observar que o número de inscrição no CREA/MA foi acrescido a caneta (fl. 57, v.p.).

34. Desse modo, deve ser dado provimento ao recurso interposto pelo Sr. Francisco Silva para excluir sua responsabilidade e o débito que lhe foi imputado bem como a multa que lhe foi aplicada.

### CONCLUSÃO

35. Diante do exposto, propõe-se:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. José Balduino da Silva Nery e Francisco Silva, ambos contra o Acórdão 982/2008 – TCU – 2ª. Câmara, com fulcro nos arts. 32, inciso I e 33, ambos da Lei 8.443/92;

b) no mérito, dar-lhes provimento para afastar a responsabilidade dos recorrentes, excluir o débito que lhes foi imputado e a multa que lhes foi aplicada;

c) dar a seguinte redação aos subitens 9.1 e 9.2 do acórdão recorrido:

*“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16; inciso III, alíneas c e d; 19, caput; e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 1992, julgar irregulares as contas do Sr. Aurino Vieira Nogueira, CPF 134.761.303-04, condenando-o ao pagamento do montante de R\$ 58.074,00 (cinquenta e oito mil e setenta e quatro reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 7/4/1999, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

*9.2. aplicar ao Sr. Aurino Vieira Nogueira, CPF 134.761.303-04 a multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;”*

d) dar conhecimento aos interessados da decisão que vier a ser prolatada, incluindo-se o ex-Prefeito Municipal Aurino Vieira Nogueira e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.”

### PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

5. Encaminhados os autos ao Ministério Público que atua junto a esta Corte, o ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira concordou com a aludida proposta, manifestando-se da seguinte forma (fls. 22/27 – Anexo 2):

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos srs. José Balduino da Silva Nery e Francisco Silva contra a deliberação proferida mediante o Acórdão 982/2008 - TCU - 2ª Câmara.

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte, em desfavor do sr. Aurino Vieira Nogueira, ex-Prefeito do Município de Bacuri/MA, em razão de irregularidades na aplicação de recursos repassados àquela municipalidade, por meio do Convênio 728/1998, com vigência de 15.12.1998 a 20.12.2000, cujo objeto era a construção de quadra poliesportiva, no valor total de R\$ 64.527,00, sendo, de acordo com os termos pactuados, R\$ 58.074,00 à conta do extinto Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto – Indesp e R\$ 6.453,00 à conta da contrapartida municipal.

Verifica-se nos autos que a citação do ex-prefeito teve por fundamento as seguintes irregularidades (fls. 185/6, v. p.):

“a) falta de comprovação de que o terreno no qual foi edificada a quadra poliesportiva é de propriedade do Município de Bacuri/MA;

b) execução da obra no Povoado Portugal, local este diverso do previsto quando da apresentação do plano de trabalho, qual seja, terreno registrado sob a matrícula 273, Livro 5, do Cartório do Ofício Único de Bacuri/MA;

c) obra realizada em dimensão menor do que a prevista, vez que foi executada com 435 m², quando a previsão era de 800 m²;

- d) obra executada em piso de concreto cimentado, quando a previsão, constante do referido plano de trabalho, era em piso ripado;
- e) saque dos recursos em espécie, infringindo o art. 20 da IN/STN 1/1997 e a cláusula sexta do convênio;
- f) pagamento da empresa contratada em 12.4.1999, antes de realizados os serviços, uma vez que o contrato com ela celebrado, em 25.2.1999, previa a execução das obras no prazo de 120 [...] dias e o pagamento em conformidade com as medições que fossem realizadas;
- g) existência das seguintes falhas no contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Bacuri/MA e a empresa C.A. Comercial e Construtora Ltda., em 25.2.1999:
- g.1) não menciona a fonte dos recursos para pagamento à contratada; nesse sentido, apenas previa que ‘as despesas decorrentes da execução da obra correrão por conta da dotação: ‘convênio’ (Cláusula Quinta);
- g.2) não faz referência a projeto que devesse ser seguido para a realização da obra;
- g.3) não indica o local da obra;
- g.4) não menciona o procedimento licitatório que lhe teria dado origem;
- g.5) foi celebrado antes do recebimento, pela Prefeitura, dos recursos repassados pelo Indesp;
- g.6) não identifica o representante da contratada, que, ao final, assina com o nome de Cláudio Cunha, sendo que os recibos de pagamento, emitidos pela empresa, foram assinados, ora por Jucelini Rocha, diretora comercial, ora por Jucelino Franco Rocha, diretor comercial”.

Após a citação, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas e a condenação do responsável em débito correspondente ao valor integral dos recursos federais repassados (fl. 252, v. 1), proposta que contou com a anuência deste representante do Ministério Público (fl. 256, v. 1). Porém, o Exmo. Relator *a quo* determinou (fl. 258, v. 1) que também fossem citados o sr. José Baldoíno da Silva Nery, Secretário Municipal de Infraestrutura, Obras, Transporte e Meio Ambiente de Bacuri/MA, durante a gestão do sr. Aurino Nogueira, e o sr. Francisco Silva, engenheiro prestador de serviços à prefeitura municipal, eis que ambos assinaram documento intitulado “Atestado de Conclusão da Obra ou Serviço de Engenharia” (fl. 57, v. p.), dando por concluída a obra objeto do referido convênio, contrariamente às evidências colhidas nos autos.

Depois da realização e análise das novas citações, a 2ª Câmara desta Corte prolatou o Acórdão 982/2008 (fls. 300/1, v. 1), cujo dispositivo, no essencial, é reproduzido a seguir:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16; inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’; 19, *caput*; e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 1992, julgar irregulares as contas dos srs. Aurino Vieira Nogueira [...]; Francisco Silva [...]; e José Baldoíno da Silva Nery [...], condenando-os, solidariamente, ao pagamento do montante de R\$ 58.074,00 [...], com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 7.4.1999, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar, individualmente, aos srs. Aurino Vieira Nogueira [...]; Francisco Silva [...]; e José Baldoíno da Silva Nery [...], a multa prevista nos artigos 19, *caput*, e 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 [...], fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

[...]”

Irresignados, os srs. José Baldoíno da Silva Nery (anexo 2) e Francisco Silva (anexo 3) interpuseram recursos de reconsideração.

Ao analisá-los (fls. 15/21, a. 2), a Serur considerou que, quanto ao sr. José Baldoíno Nery, não há como afirmar, de maneira cabal, que tenha gerido os recursos do convênio. Na verdade, sua responsabilidade está restrita à assinatura no Atestado de Conclusão da Obra e não à gestão dos recursos. Mas este documento não era o único exigido para comprovar a regular aplicação dos recursos. A prestação de contas é constituída por diversos outros documentos, produzidos sem a participação do recorrente. Isto não é à toa, pois o secretário municipal não é gestor natural/original do convênio. Não cabe a ele, a princípio, apresentar prestação de contas.

O ônus de provar eventual falsidade de assinatura cabe ao gestor. No caso do secretário municipal, como não há comprovação de que geriu os recursos, este ônus não cabe a ele.

Mais especificamente quanto às alegações apresentadas por esse recorrente, caso realmente lhe coubesse provar a falsidade da assinatura/rubrica no atestado de conclusão da obra que lhe foi atribuída, o cartão de autógrafa por ele

apresentado não seria suficiente para comprovar a falsidade documental. Na verdade, resultado conclusivo somente seria possível por meio de exame grafotécnico que, nesta hipótese, caberia a ele apresentar.

Outrossim, a declaração do ex-prefeito municipal não constitui prova suficiente para excluir a responsabilidade do recorrente, pois, de acordo com o art. 368, parágrafo único, do CPC, o documento particular, quando contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, prova a declaração, mas não o fato declarado. Além disso, o ex-prefeito alegou que só oportunamente declinaria os responsáveis diretos pelo documento expedido.

Lembra ainda a Serur que, se a prestação de contas foi fraudada, como reconhecido nos autos, é possível que a assinatura do secretário municipal tenha sido adulterada.

A Serur obtempera, afirmando que não se olvida o fato de que ele era gestor da pasta responsável pela aplicação dos recursos do convênio, e de que, em princípio, caberia a ele provar a ausência de sua participação.

Quanto ao sr. Francisco Silva, engenheiro prestador de serviços à prefeitura, a Serur, semelhantemente, argumenta que não há segura comprovação, nos autos, de que o recorrente tenha gerido os recursos do convênio, ou de que, na qualidade de engenheiro, tenha acompanhado a execução da obra. Ressalta que o engenheiro não é responsável natural pela prestação de contas, por isto, não cabe a ele o ônus de provar eventual falsidade de assinatura/rubrica. Observa, finalmente, que o número de inscrição no Crea/MA do sr. Francisco Silva foi acrescido a caneta no Atestado de Conclusão da Obra.

À luz dessas considerações, propõe, em essência:

“ a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos srs. José Balduino da Silva Nery e Francisco Silva, ambos contra o Acórdão 982/2008 – TCU – 2ª. Câmara, com fulcro nos arts. 32, inciso I e 33, ambos da Lei 8.443/92;

b) no mérito, dar-lhes provimento para afastar a responsabilidade dos recorrentes, excluir o débito que lhes foi imputado e a multa que lhes foi aplicada;”

## II

O Ministério Público põe-se de acordo com as propostas da unidade técnica.

Embora seja razoável imaginar que o secretário municipal de obras, sr. José Balduino Nery, tenha tido participação na gestão dos recursos atinentes a sua área, como os repassados por meio do convênio em tela, não se pode simplesmente presumir esta participação, sem comprová-la por meio de documentação convincente. Tanto que, não fosse o atestado de conclusão da obra, nenhum outro fundamento haveria para a condenação do recorrente. O mero título da função que ele mesmo reconheceu ter exercido, à época dos fatos considerados (fl. 280, v. 1), não é fundamento suficiente para responsabilizá-lo pelo débito decorrente da inexecução da obra conveniada.

Isso é ainda mais verdadeiro no caso do engenheiro que prestava serviços à prefeitura, sr. Francisco Silva, pois nada autoriza presumir qualquer participação sua na gestão dos recursos considerados.

Mesmo o ex-prefeito, autoridade máxima do município, não poderia ser condenado exclusivamente por ostentar tal condição. Em verdade, sua condenação adveio das fartas provas documentais de sua participação na gestão dos recursos conveniados, tais como as assinaturas no plano de trabalho, na prestação de contas e em documentos da suposta contratação da firma executora (fls. 44/105, v. p.; note-se que o convênio foi assinado por procurador, cf. fl. 39, v. p.). Não existe, propriamente, “gestor natural” de convênios.

Nenhum desses documentos, ressalte-se, foi também firmado pelos recorrentes.

Não por acaso, o processo caminhava para a condenação exclusiva do ex-prefeito responsável, quando o ilustre Relator *a quo*, no despacho de fl. 258, v. 1, atentou para a existência do Atestado de Conclusão da Obra, que contava com a assinatura do ex-prefeito, e também com as do ex-secretário municipal e do engenheiro ora recorrentes (fl. 57, v. p.). Isto deixa claro que a responsabilização destes últimos baseia-se única e exclusivamente neste documento, como bem ressalta a Serur.

E seria mesmo tal documento suficiente para responsabilizá-los? Em princípio, sim. Não há dúvida de que, caso confirmada a assinatura dos recorrentes neste documento, que atesta fato comprovadamente falso, teriam colaborado para a consumação da fraude que deu origem ao débito questionado e, assim sendo, deveriam ser responsabilizados por seu ressarcimento, juntamente com o ex-prefeito cossignatário, como bem destaca o ilustre Relator.

Entretanto, pairam fundadas dúvidas sobre a autenticidade do atestado de conclusão, que contém as seguintes inconsistências: nome do secretário de obras grafado incorretamente (“José Balduuino da Silva Nere”); número do Crea do engenheiro acrescido a caneta; assinaturas do engenheiro e do secretário municipal de autenticidade duvidosa (não há nenhuma confirmação de que realmente pertençam aos acusados, pois todas as demais assinaturas deles que constam dos autos são diferentes, cf. fls. 268, 271, 280 e 281, v. 1). Além disto, ressalte-se que o atestado integra prestação de contas reconhecida pelo Tribunal como fraudada e que os recorrentes negam veementemente tê-lo firmado. Lembre-se, finalmente, que o sr. Francisco Silva anexou a seu recurso certidão emitida pelo Crea/MA, segundo a qual, após busca nos arquivos de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, foi verificado que não havia qualquer projeto, fiscalização ou construção de quadra de esporte no Município de Bacuri, referente ao Convênio 728/1998 (fl. 7, a. 3).

Os recorrentes poderiam ser responsabilizados por ter tomado parte da gestão dos recursos ou por ter dado causa a dano ao erário. Uma e outra condição, no entanto, dependem de prévia comprovação por parte dos órgãos de

controle. A partir daí, sim, há inversão do ônus da prova, cabendo aos responsáveis formalmente identificados a prova de outros fatos e circunstâncias que, eventualmente, lhes excluam a responsabilidade. Não é outro o espírito da legislação vigente, ao estabelecer a responsabilidade de prestar contas, de que decorre a citada inversão:

#### **Constituição Federal**

Art. 70.

[...]

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

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

#### **Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967**

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

#### **Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986**

Art. 145. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes (Decreto-Lei 200/1967, art. 93).

Esse fato não escapou à percepção desta e. Corte, em outras ocasiões, como no seguinte precedente (grifos acrescidos):

“Acórdão 892/2004 - Primeira Câmara:

Relatório do Ministro Relator

[...]

‘A defesa apresentada pelo ex-prefeito busca transferir a responsabilidade da não execução de serviços inclusos no objeto do Convênio 121/1997, constantes do ofício citatório, ao Secretário de Obras da Prefeitura Municipal de Cocal/PI, à época. Entretanto, ao tornar-se signatário do referido convênio, o responsável comprometeu-se a:

- a) cumprir o Plano de Trabalho elaborado (cláusula segunda, fl. 230);
- b) aplicar os recursos repassados pela Secretaria Especial de Políticas Regionais e os correspondentes à sua contrapartida, exclusivamente no objeto do convênio (cláusula terceira, item II, alínea ‘c’, fl. 231); e
- c) somente alterar a programação de execução, excepcionalmente, mediante exposição justificativa, mediante solicitação de reformulação de Plano de Trabalho, previamente apreciada por área técnica e submetida à aprovação da autoridade competente do concedente (cláusula décima quarta, parágrafo único, fl. 235).

2. Dessa forma, o ex-prefeito era ciente de sua responsabilidade direta sobre a execução do Plano de Trabalho em sua totalidade e sobre a aplicação do total dos recursos unicamente no objetivo conveniado. Por isso, os argumentos de defesa apresentados tornam-se inconsistentes, **acrescidos ao fato de que não foi trazido aos autos, pelo responsável, qualquer documento que comprove a responsabilização do então Secretário de Obras daquele município pela não execução dos serviços listados no ofício citatório.**’

[...]

Voto do Ministro Relator

[...]

2. Na verdade, o ex-prefeito tenta transferir para o subordinado a responsabilidade do fato irregular, mesmo sabendo que, na qualidade de signatário do convênio, tinha a obrigação de cumprir o Plano de Trabalho aprovado, aplicar os recursos no objeto do convênio e somente alterar a programação de execução da obra, mediante prévia aprovação do órgão concedente.

[...]”

Mesmo em outro caso, em que foram responsabilizados os ex-Secretários Municipais de Obras, o Tribunal deixou claro que havia provas documentais suficientes para tanto (grifos acrescidos):

“Acórdão 501/2009 - Plenário:

Voto do Ministro Relator

[...]

29. Pelo discutido nos autos, a tese apresentada não merece prosperar. Quanto aos srs. Genilson Barbosa da Silva, José Moacir Torres e Valter Tiago, o fato de não serem ordenadores de despesa, mas sim ocupantes do cargo de Secretário Municipal durante a execução das obras do Canal da Batateira, não os exime da responsabilidade pelo débito apurado, como bem entendem os pareceres acostados aos autos, pois a eles competiam o acompanhamento e a fiscalização de obras executadas sob a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Sobradinho/BA, nos respectivos períodos de gestão.

30. Ademais, **entre os vários documentos assinados pelos responsáveis, estão as planilhas de medições apresentadas pela contratada**, que serviram de base para o faturamento e o consequente pagamento dos serviços (TC-006.510/2002-8, fls. 290/423, vol. 3, e 424/629, vol. 4).

31. Ainda que tais responsáveis não tenham assinado notas de empenho relativas aos pagamentos efetuados à contratada, estes pagamentos foram efetivados somente após a conferência promovida por eles, **que atestaram a execução dos serviços e a adequação dos valores apresentados pela contratada.**”

Em síntese, não havendo comprovação alguma de que participaram da gestão dos recursos do convênio, os recorrentes só poderiam ser responsabilizados e, conseqüentemente, obrigados a prestar contas, caso provado que tivessem dado causa ao débito apurado. A única evidência disto, nos autos, é o Atestado de Conclusão da Obra. No entanto, pairam fundadas dúvidas sobre a autenticidade deste documento e das assinaturas atribuídas aos recorrentes que dele constam. Diante disto, é incabível a inversão do ônus da prova e, à míngua de evidências bastantes, cabe dar provimento aos presentes recursos de reconsideração, para excluir a responsabilidade dos recorrentes, mantendo intocada, no entanto, a do ex-prefeito municipal, por seus sólidos fundamentos, que não foram contestados por ele na via recursal.

### III

Por essas razões, manifesta-se o Ministério Público por que o Tribunal de Contas da União adote a proposta da unidade técnica, formulada às fls. 20/1, a. 2, ressaltando apenas o nome correto do responsável José Baldoíno da Silva Nery.”

É o Relatório.