TC 030.924/2008-8 (com 1 volume e 2 anexos)

Natureza: Município de Jussara-BA.

Entidade: Fundação Nacional de Saúde.

Recorrente: Valter Mendes Lopes, CPF 144.501.945-00.

Assunto: Tomada de Contas Especial. Acórdão 2302/2010 proferido pela 1ª Câmara.

Sumário: NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS POR MEIO DE CONVÊNIO. SOLIDARIEDADE DA EMPRESA CONTRATADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO. PROPOSTA DE CONHECIMENTO, NEGATIVA DE PROVIMENTO E CIÊNCIA DO RESPONSÁVEL.

Advogado subscritor da peça de recurso: Raul Carvalho, OAB/BA 2557 (procuração à fl. 2 do anexo 1).

Cuida-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Valter Mendes Lopes contra o Acórdão 2302/2010 proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas da União em Sessão de 4/5/2010 (fls. 389-390 do vol. 1) e inserto em sua Ata 14/2010 no processo de Tomada de Contas Especial autuado neste Tribunal sob o identificador TC 030.924/2008-8 .

BREVE MEMORIAL

2. No âmbito da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) se instaurou Tomada de Contas Especial em razão da detecção, mediante exame de prestação de contas, de indícios de ocorrências precariamente tidas por irregulares na aplicação dos recursos pecuniários no valor de R$64.000,00 repassados ao Município de Jussara-BA por força do Convênio n. 981/2000 celebrado entre este e a Fundação para a construção de 70 (setenta) unidades sanitárias em residências de munícipes. Responsabilizou-se o ora Recorrente, Prefeito Municipal à época do repasse.

3. Constatou a Funasa em inspeção no local que apenas 26 das unidades sanitárias haviam sido executadas de acordo com os padrões previstos e que 13 haviam sido construídas em residências de pessoas estranhas à relação de beneficiários pactuada. Verificou a convenente também a execução de unidades sanitárias em Sítio Novo, localidade diversa da estabelecida no convênio para as construções a ele relativas e que havia sido anteriormente beneficiada por recursos de outro ajuste com a própria Funasa com vistas ao mesmo objeto.

4. Ouviu-se por citação solidária o Sr. Valter Mendes Lopes e a empresa I. B. Santos e Cia. Ltda., esta a contratada para a execução do objeto pactuado. Somente o primeiro apresentou alegações de defesa, pelo que se deu a revelia da última, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45410417.

5. Em sua defesa na fase de instrução do processo o ora Recorrente apenas aduziu argumentos; não trouxe aos autos documentos necessários para comprovar, de modo efetivo, a execução de 63% do objeto do Convênio n. 981/2000, apontados pelo concedente como não executados. Por isso, esta Corte julgou que o ora Recorrente não apresentou documentação idônea cabalmente comprobatória quer da execução do objeto do convênio quer do nexo de causalidade entre as despesas eventualmente realizadas para tanto e os recursos repassados, visto que a prestação de contas encaminhada por ele à Funasa se cingia basicamente a fotos das unidades alegadamente construídas.

6. Este Tribunal reputou que não se podem ter por executadas para o fim de reduzir o débito apurado as treze unidades de melhorias sanitárias cujos beneficiários são pessoas diversas das previstas em relação previamente elaborada entre a entidade convenente e a municipalidade, pois que a mera execução de tais unidades não basta para comprovar o seu custeio com os recursos do convênio em foco.

7. Esta Corte responsabilizou a empresa I. B. Santos e Cia. Ltda. ante a sua condição de beneficiária de verba federal cujo emprego na execução do objeto para que foi contratada não restou comprovado.

8. Diante disso, no que importa para os exames das alegações recursais elaborados mais adiante, decidiu:

"9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ***c****, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Valter Mendes Lopes, condenando-o, em solidariedade com a empresa I. B. Santos e Cia. Ltda., ao pagamento da importância de R$ 40.320,00 (quarenta mil, trezentos e vinte reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 21/06/2001 até a efetiva quitação do débito, 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 à Fundação Nacional da Saúde, nos termos da legislação em vigor;*

9.2. aplicar ao Sr. Valter Mendes Lopes e à firma I. B. Santos e Cia. Ltda., de forma individual, a multa prevista nos artigos 19, ***caput****, e 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 7.000,00 (sete 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 da dívida ao 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. Irresignado, veio o Responsável impugnar a decisão na forma do recurso a seguir examinado.

PEDIDO

10. Pede-se o conhecimento do recurso, a respectiva dação de efeito suspensivo e a reforma da decisão no sentido da elisão do julgamento pela regularidade das contas e da consequente elisão tanto da condenação em débito como da aplicação de multa aqui memoriadas.

ADMISSIBILIDADE

11. Anuímos ao exame de admissibilidade de fl. 25/26 do anexo 2, em que se propõe conhecer do recurso e dar efeito suspensivo aos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 da decisão recorrida, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16 de julho 1992.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45410417.

12. Acolhendo a proposta, o Relator do Recurso, Ministro Valmir Campelo, dele conheceu precariamente na via do despacho de fl. 28 do mesmo anexo e determinou o encaminhamentos dos autos a esta Secretaria de Recursos para a elaboração do exame das questões de mérito do recurso exarado a seguir, depois de encaminhados os autos à Secex/BA para que esta notificasse a empresa I. B. Santos e Cia. Ltda. do acórdão citado.

QUESTÕES DE MÉRITO

13. **Alegação:** Argui-se que se fez a prestação de contas dos recursos recebidos "na soma de R$64.000,00 (sessenta e quatro mil reais) e dando-se um saldo credor de R$3.669,00 (três mil e seiscentos e sessenta e nove reais), referente a contrapartida", consoante comprovaria a fotocópia do parecer financeiro n° 178/03 do Serviço de Acompanhamento e Análise de Prestação de Contas da Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual da Bahia do Ministério da Saúde, às fls. 12/13 do anexo 2.

14. Afirma-se que o dito saldo teria sido aplicado em serviços de interesse público e despesas efetuadas com recursos relativos à contrapartida pactuada "estão fora da fiscalização do Tribunal de Contas da União", conforme o entendimento exarado no item 12 da fundamentação do Acórdão 470/2005 proferido em 22/3/2005 pela Primeira Câmara desta Corte.

15. Por fim, sustenta-se que a responsabilidade pelo recolhimento do valor relativo à contrapartida seria do Município de Jussara, dada a aplicação da verba em prol do interesse coletivo dos munícipes.

16. **Exame:** Como se infere da leitura do itens 2 e 3 do relatório da decisão vergastada, condenou-se o ora Recorrente a ressarcir o Erário federal no valor de R$40.320,00 correspondente a 63% dos recursos federais repassados, estes no valor de R$64.000,00. Tal proporção é a mesma da inexecução do objeto avençado apontada no parecer de fls. 51/52, vol. principal.

17. Equivale a dizer que os recursos pecuniários consistentes na contrapartida pactuada não foram considerados no débito apurado em que se condenou o ora Recorrente.

18. Com isso, a parte da alegação em que se defende a responsabilização do Município pelo recolhimento do valor da contrapartida resta prejudicada.

19. Por isso, tem-se que a alegação não merece prosperar.

20. **Alegação:** Assere-se que "a verba que a União Federal entrega ao Município, mediante convênio, incorpora-se ao patrimônio municipal" (STJ, CC n° 33.398-CE, rei. Min. Félix Fischer, em 22.05.00). E que

"o Município é o responsável pelo cumprimento e prestação de contas dos convênios por ele efetuados, não podendo pretender responsabilizar ex-prefeito, em nome próprio, pelo inadimplemento e prejuízos que lhe afetam. O ex-representante age como gestor da Administração Pública, só podendo ser acionado em ação regressiva, após condenação do Município. Ao Poder Judiciário é defeso adentrar no mérito acerca da má destinação de recursos públicos e da responsabilidade do Administrador (art. 31 da CF/88)." (TJMG, n° processo 1.0384.01.012581-1/001(1), rei. Min. Ernane Fidélis, em 18.06.04).

21. Defende-se que, diante disso, (a) que o ressarcimento do Erário federal há que ser levado a efeito pelo Município, sob pena de seu enriquecimento ilícito, e (b) que é descabida a aplicação de multa levada a efeito "por falta de proporcionalidade" entre esta e "o dano causado ao erário público municipal", dado que "fora o ente público beneficiado com o recurso recebido".

22. Transcrevem-se ementas de decisões judiciais em que se registram entendimentos de que não pode o Estado "solicitar de ex-administradores ressarcimento ao Tesouro" relativo aos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45410417.

recursos pecuniários repassados mediante convênio firmado entre a União e a Unidade sem o pronunciamento deste Tribunal e de que não pode o Município responsabilizar ex-Prefeito, em nome próprio, mediante Ação de Reparação de Danos pela não utilização ou pela prestação de contas irregular de recursos repassados por convênio celebrado com a Fundação Nacional de Saúde.

23. **Exame:** Mencionam-se decisões judiciais em que o Superior Tribunal de Justiça aprecia conflito de competência em ação em que se discute o pagamento de vantagens salariais a professores com recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (CC n° 33.398-CE, rei. Min. Félix Fischer) e em que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se debruçou sobre questão levantada em ação de reparação de danos movida por Município contra ex-Prefeito fundada em pretensa má destinação de recursos públicos repassados mediante convênio.

24. Não se cogitou nas decisões judiciais invocadas de elidir o poder jurisdicional conferido a esta Corte na Constituição da República e na Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 5º, inciso VII.

25. No caso concreto não há comprovação da aplicação dos recursos em foco, pelo que não há comprovação da veracidade da premissa sustentada de que o Município deles se beneficiou.

26. Daí reputar-se que a alegação não merece lograr êxito.

27. **Alegação:** Diz-se que "embora desviada de sua finalidade, a verba conveniada [...] foi destinada aos próprios interesses da Administração, [...] não havendo nos autos a mínima notícia de benefício ilícito de particulares ou o prejuízo de ordem patrimonial ao ente político."

28. Na mesma linha de raciocínio, assere-se que as unidades de melhorias sanitárias construídas nas localidades de Sítio Novo, como também "as outras construídas fora do plano de trabalho", não podem ser excluídas do objeto do convênio porque teriam sido "realizadas em atendimento ao interesse coletivo".

29. **Exame:** Em casos de comprovada aplicação em benefício da pessoa jurídica de direito público de recursos transferidos mediante convênio, ou outro instrumento congênere, com desvio de finalidade mas sem que tenha havido locupletamento por parte do ex-gestor, este Tribunal tem se manifestado no sentido de que a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado. É essa a orientação dada na forma da Decisão Normativa/TCU 57/2004, regulamentadora da possibilidade de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou das entidades de sua administração, conforme seus artigos 1º e 3º. Tal diretriz encontra respaldo em decisões deste Tribunal, como se observa dos Acórdãos 158/2008-1ª Câmara; 1.699/2007-2ª Câmara e 1120/2005-Plenário.

30. Não obstante, no caso concreto não há comprovação da aplicação dos recursos em foco, pelo que não se aplica o entendimento supra. Como assinalado no item 8 da fundamentação da decisão vergastada,

"a prestação de contas encaminhada pelo ex-Prefeito à Funasa é composta, basicamente, de fotos das supostas unidades construídas. Tal documentação é insuficiente para estabelecer o vínculo causal entre os recursos recebidos mediante o ajuste e a despesa havida em tais empreendimentos."

31. Como visto no item 4 do parecer de fl. 155, vol. principal, para a localidade de Sitio Novo o Município havia firmado em 2001 outro ajuste com a Funasa para dar cabo, de igual modo, da execução de 68 unidades de melhorias sanitárias. Tal consiste em mero indício apontado na instrução do processo no sentido de que não se construíram as unidades ali situadas com os recursos do convênio aqui em foco, mas antes com recursos de outro ajuste. Todavia, a decisão vergastada não se funda em indícios tal como este por último mencionado, mas sim na falta de comprovação cabal da aplicação dos recursos repassados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45410417.

32. Assim, não há como acolher o pleito do recorrente.

33. **Alegação:** Sustenta-se que a cláusula segunda, item II, alínea **g**, do convênio em foco (cópia anexa ao recurso) estabelece que a restituição do recurso remanescente do convênio é obrigação do convenente e que por isso o ora Recorrente não teria a responsabilidade financeira de fazê-lo.

34. **Exame:** O termo do convênio em foco (fls. 29/36 do vol. principal), em seu preâmbulo, denomina de convenente a Prefeitura Municipal de Jussara, representada pelo ora Recorrente. Daí a responsabilidade pessoal deste último pela restituição mencionada, em cumprimento à cláusula segunda do citado ajuste. Aplica-se o infratranscrito entendimento exarado no item 7 da fundamentação de decisão recorrida:

"7. Como é cediço, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação da verba federal repassada mediante convênio cabe ao responsável – signatário do ajuste –, que deve se desincumbir de tal mister mediante a apresentação de documentação idônea que demonstre, de forma cabal, a execução do objeto pactuado, bem como que estabeleça o necessário nexo de causalidade entre a despesa efetuada e os recursos conveniados."

35. De conseguinte, entende-se que não assiste razão ao Recorrente.

36. **Alegação:** Afirma-se que "não merece credibilidade a afirmação de que a empresa I. B. Santos e Cia. Ltda. não contém inscrição estadual sob o n° 55.218.351, tendo sua atividade econômica Comércio Varejista de Móveis, no exercício financeiro de 2001". Junta-se aos autos, a título de meio de prova do afirmado, a "certidão" de fl. 24 do anexo 2, a que se teria de dar fé pública em observância ao art. 19, inciso II, da Constituição da República.

37. Diante disso, ver-se-ia que a empresa I. B. Santos e Cia Ltda., na época da transação, tinha a sua condição fiscal regular. Portanto, sua nota fiscal haveria que ser acolhida.

38. **Exame:** O aludido papel trazido aos autos pelo ora Recorrente não se consitiui em certidão nem mesmo em documento público, mas sim em mera consulta a sistema informatizado.

39. O questionamento da regularidade fiscal da empresa citada serviu de mero indício convergente com o fundamento, por si só bastante, do julgamento proferido na decisão recorrida, a saber o de que não restou comprovada a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados.

40. 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; 1.656/2006–Plenário.

41. 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. APLICACÃO 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"* (grifos acrescidos).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45410417.

42. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente.

PROPOSTA

Ante o exposto, propõe-se a este Tribunal que decida:

a) com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16 de julho 1992, conhecer Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Valter Mendes Lopes contra o Acórdão 2302/2010 proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas da União em Sessão de 4/5/2010;

b) desprover o recurso e manter inalterado o Acórdão impugnado;

c) cientificar o Recorrente da decisão sobrevinda e lhe enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também à Procuradoria da República no Estado da Bahia, com base no art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443, de 1992.

Brasília, SERUR, 1ª Diretoria, 24 de janeiro de 2011.

(assinado eletronicamente)
FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO
Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 45410417.