

**GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara**

TC-030.924/2008-8

**Natureza:** Recurso de Reconsideração**Entidade:** Município de Jussara, na Bahia**Responsáveis:** Valter Mendes Lopes (CPF nº 144.501.945-00) e I. B. Santos e Cia Ltda. (CNPJ nº 04.288.000/0001-90)**Recorrente:** Valter Mendes Lopes, ex-Prefeito do Município de Jussara/BA**Advogado constituído nos autos:** Raul Carvalho (OAB/BA nº 2.557)

**SUMÁRIO:** RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA EM FACE DE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO CONVÊNIO Nº 981/2000, FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO E A FUNASA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

1. A não comprovação da correta aplicação da totalidade dos recursos públicos repassados através de convênio enseja a irregularidade das contas, a imputação de débito e a cominação de multa.

2. Se as alegações de defesa apresentadas pelo recorrente são insuficientes para afastar as irregularidades que lhe foram imputadas em processo de TCE, o débito e a multa impostos não serão elididos, haja vista as robustas provas materiais dos autos que comprovam a falta de nexos causal entre a documentação apresentada e a execução do objeto do convênio de responsabilidade do recorrente.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Valter Mendes Lopes, ex-Prefeito do Município de Jussara/BA (CPF nº 144.501.945-00), contra o Acórdão nº 2.302/2010-TCU-Primeira Câmara (fls. 389/390 do volume 1), por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o solidariamente com a empresa I. B. Santos e Cia Ltda. (CNPJ nº 04.288.000/0001-90) ao pagamento do débito e aplicou-lhes a multa individual prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

2. A Secretaria de Recursos (Serur) apresentou inicialmente resumido histórico do processo, na forma abaixo transcrita:

**“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 municípios. 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 conveniente 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.*

*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 conveniente 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.”*

3. A seguir, a unidade técnica examinou a preliminar de admissibilidade (fls. 25/26 do anexo 2), acolhida por este Relator, e concluiu pelo conhecimento como recurso de reconsideração, visto que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2, e 9.3 do acórdão recorrido, tendo por fundamento os arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho 1992.

4. Vencida a etapa, a Serur, então, passou a analisar os argumentos apresentados quanto ao mérito, nos seguintes termos:

#### **“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*

nº 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 municípios.*

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 nº 33.398-CE, rel. 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, nº processo 1.0384.01.012581-1/001(1), rel. 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 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 nº 33.398-CE, rel. 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 1.120/2005-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 Sítio 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.

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 conveniente 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 conveniente 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 nº 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 fê 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 constitui 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. 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’ (grifos acrescidos).*

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

5. Com base nas análises acima, e fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, *caput*, do Regimento Interno, a Serur formulou proposta de encaminhamento no sentido de o Tribunal:

“a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Valter Mendes Lopes contra o Acórdão n. 2.302/2010 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.”

6. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, pronunciou-se quanto ao mérito nos termos abaixo:

“2. *Da análise efetuada pela Serur (fls. 29/35), constata-se que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.*

3. *Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento de fl. 34, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 2.302/2010-1ª Câmara.”*

É o relatório.