

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 006.610/2005-8

Natureza: Recurso de Reconsideração

Órgão: Ministério do Meio Ambiente (vinculador)

Interessada: Maria Liana Maltez Mendonça (213.073.425-15)

Advogado constituído nos autos: Madson Lima de Santana (OAB/SE 3.863)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RETIRADA DOS RECURSOS DO CONVÊNIO DA CONTA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E O OBJETO CONVÊNIADO. CONTAS DA SIGNATÁRIA IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. IMPROVIMENTO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pela Sra. Maria Liana Maltez Mendonça, ex-Superintendente da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão (Fapex), contra o Acórdão 2.052/2010-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-a em débito e aplicando-lhe multa de R\$ 30.000,00, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos atinentes ao Convênio 23/1999, celebrado entre o Ministério do Meio Ambiente (MMA), por intermédio da Secretaria de Recursos Hídricos (SRH), e a referida Fundação. Mencionado ajuste tinha por objeto “*estudos e planejamento básico de implementação do programa nas microbacias do Riacho do Machado, afluente do Rio Capivari, em Cruz das Almas, e do Rio Jacutinga, em Monte Cruzeiro, na Bahia*”, incluindo, entre as ações previstas no plano de trabalho aprovado, além da elaboração de estudos e levantamentos, a realização de monitoria de programa, a identificação das nascentes d’água, a localização das microbarragens, a construção de barragens e o reflorestamento.

2. Em preliminar, a Serur propôs o conhecimento do recurso, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/92 (fl. 202, anexo 2). Quanto ao mérito, o Auditor Federal de Controle Externo encarregado da análise posicionou-se nos seguintes termos (fls. 206-213, anexo 2):

“MÉRITO

6. *Previamente, importa registrar que parte das razões recursais constitui reprodução das alegações de defesa anteriormente apresentadas (fls. 230/238, v.1, e 340/351, v. 1), de modo que alguns dos argumentos ora apresentados já foram analisados e rejeitados por este Tribunal.*

Argumento:

7. *A Recorrente alega que em sua defesa apresentou, entre outras, as alegações de impossibilidade de se defender sem o deferimento de diligências, ausência de documentos no processo indispensáveis à defesa e incoerência do relatório técnico. Afirma que não houve resposta quanto às reivindicações da defendente, especialmente aos seus pedidos de diligência e súplica por documentos que foram mencionados nos relatórios, mas que não constam dos autos.*

Análise

8. *Observa-se que em suas alegações de defesa, a Recorrente, à fl. 342, vol. 1, de fato alegou prejuízo à defesa, ante a ausência de documentos nos autos, conforme reconhecido pela Unidade Técnica deste Tribunal à fl. 304, vol. 1, ao mencionar que 'não constam do processo diversos documentos citados pelo Ministério do Meio Ambiente'. Contudo, a ausência de tais documentos não infirmam a presunção de veracidade das informações consignadas nos pareceres elaborados no âmbito do MMA (fls. 135/139, 140/154, 168/169, 170/172, v.p.), pois o relevante, no caso, são as informações ali contidas. Ademais, caberia à ora Recorrente, tanto em suas alegações de defesa como agora, em sede recursal, juntar aos autos os documentos necessários à sua defesa, em resposta às irregularidades a ela atribuídas no ofício de citação.*

9. *Ainda em suas alegações de defesa, à fl. 345, vol. 1, a ora Recorrente alegou cerceamento de defesa, tendo em vista que foi apontada a existência de despesas incompatíveis com o convênio e a apresentação de notas fiscais sem observância do número do talonário, sendo que tais documentos não constam dos autos. Esta alegação, no entanto, foi objeto de específica análise no relatório que acompanha a decisão recorrida:*

12. *Também não merece acolhida a alegação de restrição à defesa no que pertine às despesas consideradas incompatíveis com o convênio e à apresentação de notas fiscais sem observância ao número do talonário, vez que os referidos documentos não compõem o processo.*

13. *Ora, consta dos autos, a que a responsável, por intermédio de seu procurador, teve vistas, obtendo, inclusive, sua cópia integral, o Parecer Financeiro SRH/DPE/GPC/64/2004, cujos parágrafos 89 e 90 trazem as relações das despesas realizadas sem amparo legal e/ou consideradas incompatíveis com o objeto conveniado, bem como das notas fiscais emitidas sem observância ao número do talonário (fls. 151/152). Cabe consignar que os documentos de despesa analisados, objeto de crivo por parte do concedente, foram fornecidos pela FAPEX. Dessa feita, os originais correspondentes, como aduzido pela própria responsável, devem estar guardados na Fundação, que, diante das evidências do bom relacionamento mantido com a ex-Superintendente, possivelmente não lhe negaria acesso aos mesmos.*

10. *Do mesmo modo, o pedido de diligência da ora Recorrente foi expressamente rejeitado pelo Ministro-Relator, o qual, ao acolher pronunciamento do MPTCU, consignou que 'não merece acolhida o requerimento de realização, pelo TCU, de diligências e inspeção com vistas a demonstrar a execução da avença, [uma] vez que a produção de provas em sede de TCE não é tarefa desta Corte de Contas ou do concedente, mas sim da responsável'.*

11. *Ante essas considerações, as alegações não devem ser acolhidas.*

Argumento:

12. *Alega que no acórdão recorrido se observa nulidade intransponível: ausência de fundamentação, o que impede o conhecimento das razões em que se fundou o acórdão para condenar a Recorrente. Acrescenta que as razões da condenação deveriam estar presentes no acórdão, mas não estão e nem mesmo foram apresentadas à defesa.*

13. *Alega ainda que havia alegado cerceamento de defesa, pois, como aposentada, não possui qualquer contato com a instituição que dirigiu, o que tornou impossível a colheita de documentos; no entanto, no acórdão não há qualquer menção aos argumentos da defesa.*

14. *Alega que toda decisão deve ser motivada e que a ausência de motivação fere o devido processo legal e o princípio da ampla defesa, além do princípio da motivação.*

15. *Alega que o acórdão indica que as razões exposta pelo relator, mas não menciona em que lugar estão tais razões.*

Análise

16. *As alegações foram motivadas por evidente confusão por parte da Recorrente, que baseia tais alegações apenas na parte dispositiva do acórdão, sem levar em consideração o relatório e voto que o acompanham.*

17. *O artigo 1º, § 3º, da Lei 8.443/1992, estabelece:*

Artigo 1º, § 3º Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da unidade técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

II - fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito;

III - dispositivo com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo.’ (g.n.)

18. *Ora, nos autos, como de praxe, a parte dispositiva da decisão recorrida (fls. 383/384, vol. 1) é antecedida pelo relatório e voto que a fundamentam, os quais se localizam às fls. 373/382, vol. 1. Todas as questões que a Recorrente alega estarem omissas foram devidamente analisadas nos referidos relatório e voto, dos quais foram retiradas as informações contidas no tópico ‘fundamentos da decisão recorrida’ desta instrução. Portanto, as alegações não devem ser acolhidas.*

Argumento:

19. *Alega não ter sido permitido o exercício da ampla defesa. Em suas alegações de defesa, alegou que jamais poderia exercer sua defesa, pois não tinha qualquer acesso aos documentos relativos ao feito. Requereu a intimação da FAPEX, a fim de que fornecesse a documentação requerida, mas o requerimento não foi deferido.*

Análise

20. *Trata-se de argumento já apresentado em suas alegações de defesa, tendo sido já objeto de exame por este Tribunal, conforme se observa no relatório que acompanha o acórdão recorrido:*

15. *Quanto ao alegado cerceamento de defesa, [a Unidade Técnica] ressaltou que a prestação de contas do convênio em foco vinha sendo questionada pelo órgão concedente desde 2002. Desse modo, a responsável poderia, se quisesse, à época, ter obtido cópias da documentação que considerasse necessária, ou mesmo atualmente poderia fazer solicitação nesse sentido à referida Fundação, uma vez que a ex-gestora reconhece, em correspondência por ela subscrita e apresentada juntamente com sua defesa, que a FAPEX tem atendido às suas solicitações ‘com o fornecimento de cópia de documentos’ (fl. 356, v. 1).*

21. *No mesmo sentido foram as considerações do Ministro-Relator no voto condutor da decisão:*

8. *Não merece prosperar seu argumento de que teve cerceado seu direito à defesa, uma vez que estava aposentada e não tinha mais acesso à documentação necessária ao esclarecimento das irregularidades que lhe foram imputadas.*

9. *Segundo consta do Parecer Técnico GAS/DPE/SRH/MMA/Nº 59 (fls. 135/139), a Secretaria de Recursos Hídricos notificou a FAPEX, ainda em abril de 2002, ano em que a Sra. Maria Liana Maltez Mendonça ter-se-ia aposentado (sem especificar a partir de que data), solicitando o encaminhamento de documentação faltante, relativa à apresentação da relação de bens e da não-comprovação do reflorestamento das áreas de nascentes.*

10. *Ainda que, por hipótese, a responsável já estivesse aposentada por ocasião do recebimento dessa comunicação, em sua primeira defesa apresentada a este Tribunal (fls. 230/238), a ex-*

Superintendente da FAPEX teceu descrição minuciosa das providências adotadas pelos então gestores da Fundação a partir de abril de 2002 – quando começaram os questionamentos por parte da Secretaria de Recursos Hídricos – com vistas à elucidação dos fatos reputados irregulares, demonstrando bastante entrosamento com os dirigentes da Fundação. Na ocasião, chegou inclusive a afirmar que os originais de todos os documentos mencionados em seu relato estavam em poder da FAPEX, disponíveis para análise.

11. *Outrossim, chamo atenção para a Carta de nº 073/2008 DIREX, de 14/10/2008 (fl. 357), anexada à defesa da Sra. Maria Liana Maltez Mendonça, na qual se faz alusão a uma reunião ocorrida na sede da Fundação, com a presença da responsável, na qual ficou decidida a criação de uma comissão para emitir parecer sobre a execução do objetado convênio. Tal evidência reforça o trânsito que a ex-gestora ainda detém junto à FAPEX.*

22. *Portanto, conclui-se que a alegação de que não tinha acesso à documentação não procede.*

Argumento:

23. *Alega que foi ignorada a responsabilidade solidária da FAPEX e da UFBA. A primeira foi a instituição conveniada e responsável pela realização e efetivação do projeto e do convênio. A UFBA, por ser entidade mantenedora da FAPEX, não poderia deixar de figurar no pólo passivo da demanda, pois está na qualidade de terceira beneficiária, já que todos os bens adquiridos estão sob a sua posse. Acrescenta que o acórdão sequer mencionou tal argumento de defesa e que a ora Recorrente não se apropriou de qualquer bem.*

24. *Alega que não se apoderou de qualquer valor ou bem e que os bens adquiridos ficaram sob a guarda e responsabilidade da FAPEX e depois foram transferidos à UFBA.*

25. *Alega que a execução do contrato levou a cabo a contratação de professores da UFBA e executou fielmente o objeto contratado.*

26. *Alega que a responsabilidade deve ser imputada a quem lhe deu causa e não somente à gestora, que sequer estava presente quando da prestação de contas do referido convênio.*

Análise

27. *Não é verdadeira a informação de que na decisão recorrida não se mencionou o argumento de defesa. Conforme se observa no item 2.3 do relatório que acompanha a decisão, a Unidade Técnica assim analisou a alegação:*

b) *Quanto à atual administração da FAPEX e a UFBA figurarem no pólo passivo da demanda, não consideramos correto, visto que foi ela, quando no cargo de Superintendente da aludida Fundação, quem assinou o Convênio nº 023/99-MMA/SRH, tratado neste processo, assim como os outros cujos objetos eram complementares e/ou idênticos – nºs 009/99, 021/99 e 022/99 – e prestou contas do mesmo em 10.12.2001, conforme Parecer Financeiro SRH/DPE/GPC/64/2004 (fls. 142); quanto à UFBA, não era partícipe da avença, tendo havido apenas a participação de alguns de seus servidores no projeto, como contratados pela FAPEX;*

28. *No mesmo relatório, consta o posicionamento do MPTCU, no mesmo sentido da Unidade Técnica:*

13. *O representante do Parquet anuiu, em essência, com a análise e o encaminhamento propostos pela Unidade Técnica (...). Outrossim, ressaltou que o instituto da solidariedade passiva é um benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de algum dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida, bem como renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, assistindo ao devedor que satisfaz a dívida por inteiro o direito de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (artigos 275, 282 e*

283 do Código Civil ora em vigor - Lei 10.406/2002, correspondentes aos artigos 904, 912 e 913 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos em exame).

29. Não obstante essas considerações, não se verifica qualquer razão para se afastar a responsabilidade da FAPEX.

30. De fato, o MPTCU, em seu parecer de fls. 364/372, vol. 1, colaciona julgados no sentido de que seria pessoal a responsabilidade do gestor, a quem compete comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Contudo, observa-se que os julgados não têm pertinência ao caso em exame, pois todos dizem respeito à responsabilidade de prefeitos municipais por convênios firmados com órgãos do Poder Executivo Federal. Nesses casos, o prefeito municipal personifica, por assim dizer, o município, pessoa jurídica de direito público interno, responsabilizando-se pessoalmente pela gestão dos recursos repassados à municipalidade. Mesmo em tais casos, a responsabilidade dos prefeitos pelo débito pode ser afastada quando houver indícios de que os municípios se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos, nos termos do artigo 1º da Decisão Normativa/TCU n. 57/2004.

31. Ao ser aplicada ao caso vertente, a tese de que a solidariedade é um benefício legal concedido ao credor sugere que este Tribunal poderia escolher, ao seu alvitre, entre os devedores, aquele a quem imputar o débito. Ora, nunca foi essa a diretriz seguida por essa Corte, a qual sempre se pautou por critérios técnicos (e não subjetivos) de responsabilização, baseados nos dispositivos constitucionais e legais que regem a matéria, e nos termos dos ajustes firmados em cada caso. Invocar as regras de solidariedade constantes do Código Civil não se afigura apropriado à espécie, porquanto não se trata de relação jurídica privada, em que é dado ao credor escolher, entre os devedores, aquele de quem irá cobrar a dívida. No direito público, a solidariedade é de ordem pública e portanto inderrogável.

32. Em vista dessas considerações, assiste razão à Recorrente quando sustenta a responsabilidade da FAPEX. De fato, essa fundação deveria ter sido citada, mesmo que em solidariedade com a Recorrente, solidariedade que poderia ser afastada no curso do processo. Neste momento processual, contudo, tendo em vista o longo tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos, e sobretudo a dúvida existente com relação à quantificação do débito (conforme se verá mais à frente), deixa-se de propor a citação da FAPEX.

33. No tocante à responsabilidade pessoal da então Superintendente da FAPEX, compulsando a jurisprudência deste Tribunal, identificou-se dois julgados em que foram detectadas irregularidades na execução de convênios celebrados por fundações de apoio ligadas a universidades federais, nos quais a responsabilização foi assim tratada:

– Acórdão 1.533/2010-Plenário: irregularidades na execução de convênio firmado entre a Universidade Federal do Piauí - UFPI e a Fundação de Desenvolvimento e Apoio à Pesquisa, Ensino e Extensão do Piauí – FUNDAPE; o presidente da fundação teve suas contas julgadas irregulares e foi multado, determinando-se à UFPI que providenciasse a devolução, pela FUNDAPE, dos valores relativos às despesas impugnadas;

– Acórdão 2.576/2011-2ª Câmara: despesas irregulares no âmbito de convênios firmados entre a Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida (FCAA); embora o débito tenha sido ao final elidido, promoveu-se a citação da FCAA e a audiência dos gestores.

34. Por outro lado, não foi identificado nenhum caso em que se tenha imputado débito diretamente ao gestor da fundação de apoio.

35. No caso vertente, contudo, conquanto a Sra. Maria Liana Maltez Mendonça, ex-Superintendente da FAPEX, tenha agido em nome da Fundação e não haja, tal como alegado por ela,

qualquer indício de que tenha se apropriado de qualquer bem ou se locupletado, é impróprio afirmar que ela não geriu os recursos em questão. Consoante consignado no relatório que acompanha a decisão recorrida, 'a principal irregularidade cometida pela ex-gestora foi a ausência de manutenção dos recursos recebidos na conta bancária específica do Convênio nº 023/99', circunstância que dificulta o estabelecimento do nexu causal entre os recursos e as despesas realizadas. Embora a transferência dos recursos da conta específica do convênio para a conta geral da entidade não constitua, por si só, razão para a existência de débito (v. g. acórdãos 4425/2009 - 1ª Câmara; 7184/2010 e 1506/2009, ambos da 2ª Câmara), a ora Recorrente, ao autorizar tal transferência, com inobservância dos normativos legais e infralegais que regem tais ajustes, praticou ato de gestão que a tornou pessoalmente responsável pelo débito porventura existente.

36. *Ante estas considerações, conclui-se que a FAPEX e a ora Recorrente são responsáveis solidários pelo débito apurado.*

Argumento:

37. *Alega que a multa a ela cominada se revela desproporcional e que possui caráter confiscatório. Acrescenta que o valor da multa não foi motivado.*

Análise

38. *Tendo em vista as considerações a serem expandidas a seguir a respeito da quantificação do débito e a conseqüente mudança do fundamento legal da multa cominada, o valor da multa deve se adequar ao disposto no artigo 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU, c/c artigo 58, caput, da Lei 8443/1992.*

Argumento:

39. *Alega que o recurso foi elaborado sem que a Recorrente tivesse acesso aos autos. Acrescenta que foi protocolado pedido de vista, 'até a presente data sem qualquer conhecimento, o que impediu que a insurgência fosse aforada com o conhecimento do inteiro teor dos autos'. Assim, reitera pedido de vista dos autos e que, sendo este deferido, seja devolvido o prazo recursal.*

Análise

40. *A Recorrente foi notificada da decisão em 9/7/2010 (fl. 398, vol. 1). Protocolizou o recurso em 27/7/2010 (fl. 3, anexo 2), cinco dias após a protocolização do referido pedido de vista (fl. 400, vol. 1). A Recorrente, por meio do seu representante legal, obteve vista/cópia dos autos em 18/8/2010 (fl. 15, anexo 1) e em 11/1/2011 encaminhou as alegações complementares ao recurso, acostadas às fls. 12/13, anexo 2, acompanhadas dos documentos de fls. 14/201, anexo 2. Ante esse histórico, embora não tenha havido resposta expressa à solicitação de devolução do prazo recursal, não se vislumbra prejuízo à defesa, tendo em vista que a Recorrente, após a obtenção de vista/cópia dos autos, efetivamente exerceu seu direito à ampla de defesa, ao encaminhar elementos adicionais de defesa. Neste sentido, não deve a alegação ser acolhida.*

Argumento:

41. *Nos documentos de fls. 12/13, anexo 2, após reiterar suas alegações, em especial sobre a falta de acesso aos documentos que comprovariam a devida execução do convênio, afirma que, após inúmeros requerimentos à gestão da FAPEX, esta determinou a realização de um estudo técnico na área onde foi desenvolvido e executado o convênio. Acrescenta que, após a realização de trabalho interdisciplinar, constatou-se a realização do convênio e que a existência de uma declaração de uma instituição de ensino agrotécnico e o relatório confeccionado e assinado pelo profissional responsável pela realização do projeto são indícios do alcance dos objetivos do convênio. Assim, anexou cópia do laudo técnico (fls. 16/201, anexo 2), pedindo em seguida o arquivamento do feito.*

Análise

42. Segundo informado no laudo técnico, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria Pública da Bahia, encaminhou em 17/6/2010 o Ofício n. 417/10-NTC/BA à atual Superintendente da FAPEX, por meio do qual solicitou que 'informe se houve apuração interna quanto ao cumprimento do Convênio nº 23/1999'. A FAPEX então contratou a empresa Engos Engenharia Ltda. para elaborar laudo técnico informando sobre a execução das barragens e reflorestamento previstos no referido convênio (fl. 20, anexo 2).

43. No tópico 'Análise dos fatos', os técnicos que elaboraram o laudo consignaram (fl. 36, anexo 2):

De fato foram inspecionadas 10 barragens no entorno das coordenadas fornecidas no relatório do Anexo II. As pessoas entrevistadas informaram, de boa fé, que as barragens haviam sido construídas por alguma entidade do 'governo', descartando a Prefeitura Municipal como responsável. O período de execução informado, em torno de dez a doze anos atrás, coincide com o de realização do convênio.

Quanto ao reflorestamento previsto de ser implantado em áreas do entorno das barragens para proteção das nascentes, há locais inspecionados em que a mata é abundante (fotos das barragens 2, 3, 5, 7 e 8) e locais em que a vegetação existente é de arbustos e gramíneas (fotos das demais barragens). Não foi possível constatar se estes cenários atuais são consequência de reflorestamento realizado com e sem sucesso, respectivamente. Somente pode-se constatar pela declaração do Sr. Jessé Batista Vilas Boas da barragem n. 3 que houve plantio de mudas em sua propriedade.

44. E na 'Conclusão', consignou-se:

As análises documentais e diligências realizadas pelo signatário para verificação da execução de 10 (dez) barragens e reflorestamento conforme previsto no Convênio MMAS/SRH n. 023/99 conduzem à seguinte conclusão:

- as barragens de n. 1 a 8 certamente foram executadas;
- as barragens de n. 9 e 10 muito provavelmente foram executadas;
- houve tentativa de reflorestamento no entorno da barragem n. 3.

45. Não obstante a transferência dos recursos da conta específica do convênio para uma conta comum (que recebeu verbas de mais três ajustes com objetos assemelhados e/ou complementares, conforme consignado no relatório que acompanha a decisão recorrida) e a ausência denexo causal decorrente dessa transferência, as considerações acima constituem forte indício de que o objeto do convênio em questão foi executado em alguma medida, de modo que a imputação de débito pela totalidade dos recursos repassados se afiguraria medida que, além de não encontrar amparo nos autos, seria de extrema injustiça. Por outro lado, o fato de terem sido apresentados recibos e notas fiscais relativos a dispêndios sem amparo legal e/ou incompatíveis com o objeto do convênio também constituem indício de que aparentemente nem todo o valor transferido foi utilizado para a execução do objeto pactuado. Desse modo, forçoso reconhecer, primeiro, a existência de um débito de difícil quantificação (cf. acórdãos 1.112/2005 - Plenário; 1.318/2007 - 2ª Câmara; 1.536/2008 - 2ª Câmara; 913/2009 - Plenário); segundo, que a imputação de débito pela totalidade dos recursos repassados não atende ao disposto no artigo 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno/TCU. Ante essas constatações, propõe-se a supressão do débito imputado à Recorrente, ante a dificuldade em quantificá-lo, mantendo-se, todavia, o julgamento pela irregularidade das contas e a multa cominada, com outra fundamentação legal, nos termos já sugeridos.

CONCLUSÃO

46. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Sra. Maria Liana Maltez Mendonça, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, suprimindo-se o débito a ela imputado por meio do Acórdão 2.052/2010-2ª Câmara, mantendo-se, contudo, o julgamento pela irregularidade das contas e a multa cominada, a qual passará a ter como fundamento legal o artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, com valor adequado ao disposto no artigo 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU, c/c artigo 58, caput, da Lei 8.443/1992.

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.”

3. Posteriormente à análise empreendida pelo Auditor da Serur, os autos foram submetidos à apreciação de um Especialista Sênior, que se manifestou conforme o parecer a seguir transcrito (fls. 214-218, anexo 2)

“Com amparo no art. 2º da Portaria Segep n. 10/2011, manifesta-se por divergir em parte, com as devidas vênias, do encaminhamento proposto pelo Auditor Federal (instrução de fls. 206-213, vol. I do Anexo 2), uma vez que os argumentos trazidos pelo recorrente não possuem o condão de infirmar as convicções que levaram ao Acórdão inaugural, pelas razões que, adiante, passar-se-á a expor.

2. O Auditor informante propõe, no mérito, dar provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr.ª Maria Liana Maltez Mendonça (Anexo 2) em face do Acórdão 2.052/2010-2ª Câmara (fls. 373-384 vol. I v. p.), que julgou irregulares suas contas e o condenou em débito (item 9.1), além de imputar multa individual no valor de R\$ 30.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9.2).

3. Concorda-se com a análise empreendida pelo Auditor Federal quando enfrentou as preliminares suscitadas, itens 7-22 da instrução precedente, e no ponto em que afirma que tanto a FAPEX-UFBA quanto a ora recorrente são responsáveis pelo débito apurado, em virtude de transferência dos recursos da conta específica do convênio para a conta geral da entidade, o que, de per si, impede o estabelecimento do devido nexso causal entre as despesas efetuadas e os recursos repassados à conta do ajuste (itens 29-36 às fls. 210-211 vol. I do Anexo 2).

4. A responsabilidade da ex-Superintendente da FAPEX-UFBA advém da transferência dos valores diretamente da conta específica do convênio para a conta comum da entidade. Ressalte-se que no item 16 do Voto condutor do Acórdão recorrido, o Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler consignou, in verbis:

‘16. A ex-Superintendente não logrou demonstrar sequer a execução do objeto pactuado ou o alcance dos fins colimados. Tampouco conseguiu fazer prova do liame causal entre as despesas realizadas e as verbas federais recebidas, uma vez que os recursos foram transferidos para uma conta comum, a qual recebeu também quantias de outros três convênios com objetos assemelhados e/ou complementares; uma vez que não houve discriminação, na relação de pagamentos, dos desembolsos efetuados com recursos da avença; e uma vez que os documentos de despesas apresentados ou não traziam identificação do número do ajuste ou faziam alusão a outro convênio.’ (ênfase acrescida)

5. Diversamente do alegado, o art. 21 da Instrução Normativa 01/1997, legislação à qual a referida gestora pública deve obediência, determina que os recursos transferidos sejam mantidos em conta bancária específica, elencando, exhaustivamente, as situações em que o saque destes valores será permitido, entre estas hipóteses, por certo, não figura eventuais mecanismos que venham a ser adotados pelos entes federados ou quaisquer outros convenientes.

6. Determinação legal que foi colocada, ainda, de forma expressa nas alíneas r) e t) do inciso II da Cláusula Segunda do Convênio MMA/SRH 23/99, fls. 95-96 do v. p..

7. A legislação brasileira impõe que, a despeito das teorias e formas de gestão adotadas pelos gestores públicos, a despesa somente poderá ser realizada mediante saque de sua conta específica, nas formas determinadas pela norma, seja por meio de ordem bancária ou cheque

nominal, que contenha todos os elementos para comprovar o devidonexo entre a despesa e o objeto do ajuste.

8. *Somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade, do contrário o controle destes recursos estará sendo burlado, abrindo-se, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados em benefício do bem comum.*

9. *Por consectário lógico, o parágrafo 2º do art. 21 da IN 01/1997 previu que nos casos em que a liberação dos recursos ‘ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas, a terceira ficará condicionada à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada’ (grifou-se), o que, por sua vez, demonstra a preocupação do legislador brasileiro em prever para os casos em que a execução do objeto conveniado seja mais complexa e se prolongue no tempo, que o gestor público somente receberá o repasse dos valores subsequentes mediante a comprovação parcial da regular aplicação da primeira parcela liberada.*

10. *Observa-se que, de igual forma, não se abre exceção para a utilização de outras contas que não a específica do ajuste.*

11. *De forma análoga, alegar que caberia à FAPEX-UFBA, e tão somente a ela, prestar contas do recursos repassados, não exige a alegante de cumprir com suas obrigações legais e contratuais, pois esta responsabilidade é pessoal da gestora e signatária do referido Convênio.*

12. *Se tivesse agido com diligência e total interesse de cumprir o firmado, esta poderia ter, no mínimo, adimplido com as obrigações contratuais, quais sejam, prestar contas da boa e da regular execução do referido Convênio, dentro dos prazos estabelecidos, manter os recursos repassados na conta específica para, por meio desta, realizar o devido pagamento dos fornecedores e contratados. Adotando gestão transparente e a demonstração cabal do escorreito uso dos recursos públicos postos à sua disposição.*

13. *A necessidade de se manter os recursos em conta específica mereceu exame minucioso do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra ‘Convênios e Tomadas de Contas Especiais’, que se configura em prestimoso alerta ao incauto gestor público:*

4.1 Do depósito e movimentação dos recursos em conta específica.

É importante destacar que é exigida uma conta para cada convênio. Assim, deverão ser abertas tantas contas quanto forem os convênios existentes.

A exigência de conta específica é de significativa importância para os órgãos de controle e, em última instância, para o próprio gestor, visto que é dele o ônus da prova da regular aplicação dos recursos.

Deve-se ter em mente que o exame da prestação de contas, assim como as auditorias eventualmente realizadas para verificação da correta aplicação das verbas transferidas, não se dá concomitante e simultaneamente à execução do convênio. Sempre, ou quase sempre, ocorre em momento posterior. Nesses casos, a verificação da legalidade dos procedimentos adotados se dá, em grande parte, por meio do exame da documentação pertinente em confronto com o extrato bancário da conta específica.

Significa dizer que os créditos efetivados na conta específica devem corresponder exatamente ao valor total daquele convênio. Da mesma forma, os débitos nela lançados devem ter exata correspondência com os valores das notas fiscais e recibos concernentes às despesas realizadas, além de ocorrerem, é claro, em período de sua vigência. Esse é o chamado nexocausal que deve existir entre os créditos, os saques e o objeto realizado.

A ausência de nexos entre o débito consignado no extrato bancário e o documento de despesa poderá resultar na responsabilização do gestor.

Aconselha-se, portanto, ao gestor que não realize qualquer movimentação na conta específica que seja estranha ao objeto do convênio. Os recursos não devem ser transferidos nem mesmo para a conta geral da entidade, visto que esse fato pode dificultar ou mesmo impossibilitar a comprovação da correta execução do convênio, levando os órgãos de controle a se manifestar pela irregularidade da despesa e pela responsabilização pessoal do gestor.

Os recursos da conta específica não podem ser transferidos para a conta geral da entidade conveniente. Todo débito na conta específica deve corresponder a um documento de despesa de mesmo valor – ou à soma de documentos de despesa -, emitido pelo contratado.

(...)

Também sobre a existência do nexo causal, faz-se importante destacar que a simples demonstração da existência física do objeto pactuado não é suficiente para comprovar a boa aplicação dos recursos conveniados. É que somente por meio da existência da boa documentação bancária e contábil é que se poderá ter certeza de que o objeto apresentado pelo gestor foi efetivamente realizado com os recursos do convênio, e não por meio da utilização de outras fontes de custeio.

Não sendo possível comprovar o nexo existente entre a movimentação da conta e os documentos de despesas, por certo haverá impugnação total dos valores repassados, sob a premissa de desvio de recurso público. (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 3ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.34 a 38)

14. Do contrário, ter-se-ia a esdrúxula situação em que os diversos órgãos jurisdicionados poderiam criar situações específicas para seus órgãos administrativos através de adequação administrativa própria, a fim de retirar do gestor responsável as atribuições legais e contratuais existentes, impossibilitando os órgãos de controle de realizar suas obrigações constitucionais, inviabilizando a fiscalização da aplicação dos recursos federais repassados, pois do contrário, segundo o entendimento da defesa, dever-se-ia imputar responsabilidade apenas à autarquia federal e não aos representantes desta que por ela assumiram as obrigações contratuais.

15. Enfim, e concluindo a análise, à vista dos documentos trazidos, não poderia a ex-Superintendente repassar, incondicionalmente, os valores depositados à conta específica do Convênio MMA/SRH 23/99 para uma conta comum, a qual ressalte-se, novamente, recebera também quantias de outros três convênios com objetos assemelhados e/ou complementares, contrariando as normas vigentes.

16. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

17. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.

18. Desse modo, as irregularidades apontadas em primeira instância administrativa não foram elididas pelos documentos apresentados em sede recursal. Pelo contrário, resta flagrante a ausência de nexos causal entre as despesas efetuadas para executar o objeto do Convênio e os recursos repassados pelo Órgão Concedente.

19. Além disso, os documentos apresentados estão longe de atender os ditames legais e normativos a respeito das prestações de contas. Nota-se que a presente apresentação de documentos, a título de prestação de contas, configura postura diametralmente oposta à adotada quando a ex-gestora pleiteou o recebimento das verbas federais. Naquele momento, se verifica a atitude minuciosa da recorrente ao seguir todas as orientações do Ministério e apresentar de forma detalhada todos os documentos solicitados por este, às fls. 4-51 – v. p..

20. Diversamente, o que se espera da gestora ciosa de suas obrigações para com o Erário e diligente no emprego dos recursos, que poderiam vir a melhorar as condições de vida dos habitantes da sua região de influência, é a comprovação de que logrou executar o objeto acordado de forma esmerada.

21. Logo, em relação aos documentos entregues pela recorrente, em sede recursal, verifica-se que estes não se constituem da devida prestação de contas.

22. Em relação à quantificação do débito, análise empreendida nos itens 42-45 da instrução precedente, insta ponderar a incidência do princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza), uma vez que a dívida existente quanto à origem dos recursos empregados para a provável construção dos açudes e o reflorestamento, como concluiu o laudo técnico apresentado (fl. 20, Anexo 2), advém, especificamente, da ausência de nexos causal. Portanto, quem deu causa a incerteza relativa ao emprego esmerado dos recursos públicos foi a própria recorrente e, por consectário lógico, não pode agora se beneficiar do malefício que causara.

23. Obtempera-se, apenas para reforçar a decisão a ser proferida no mérito deste recurso de reconsideração, que a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete à gestora o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação desta ter agido com dolo, ter havido desvios ou malversação de recursos públicos ou a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte da recorrente.

24. Em relação à multa afluída, não tendo sido o débito imputado à recorrente elidido, não há mais que se perquirir o fundamento da aplicação.

25. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 2.052/2010-TCU-2ª Câmara, motivo por que esse não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

26. Isso posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelos Sr.^a Maria Liana Maltez Mendonça, CPF: 213.073.425-15, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - conhecer do recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.052/2010-TCU-2ª Câmara, com fulcro nos art. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992 e art. 285, caput do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II- dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, às partes, aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado da Bahia da deliberação que vier a ser proferida.

27. Encaminhe-se os autos ao Sr. Secretário de Recursos, para sua manifestação regimental e, em seguida, ao Ministério Público junto ao TCU.”

4. O titular da Secretaria de Recursos deste Tribunal alinhou-se ao encaminhamento proposto pelo Especialista (fl. 219, anexo 2), posição que obteve a anuência, igualmente, do representante do Ministério Público junto ao TCU atuante nos autos, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (fl. 220, anexo 2).

É o relatório.