VOTO

Trata-se 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, exarado no âmbito de tomada de contas especial instaurada para apurar irregularidades na execução do Convênio 23/1999, celebrado entre a entidade e o Ministério do Meio Ambiente (MMA) com vistas à "*implantação 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*."

2. Por meio do mencionado *decisum*, o TCU julgou ilegais as contas da recorrente, condenou-a em débito e aplicou-lhe multa de R$ 30.000,00, por não restar comprovado o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados pelo concedente à Fundação, uma vez que tais valores foram retirados da conta específica do ajuste.

3. Irresignada, vem a interessada nesta oportunidade requerer a reforma da decisão do Tribunal.

4. Preliminarmente, no que toca à admissibilidade, ratifico meu entendimento externado no Despacho de fl. 205, anexo 1, no sentido de conhecer do recurso por estarem presentes os requisitos exigidos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

5. Passando ao mérito, tem-se que razões recursais trazidas pela Sra. Maria Liana Maltez Mendonça cingem-se aos seguintes argumentos:

5.1. a decisão recorrida padeceria de vício insanável, decorrente de cerceamento do direito à ampla defesa, devendo por isso ser declarada nula;

5.2. não foram chamadas ao pólo passivo da relação processual, solidariamente com a recorrente, a entidade convenente (Fapex) e a sua mantenedora (Universidade Federal da Bahia - UFBA), o que deveria acarretar, igualmente, a nulidade do acórdão;

5.3. os bens e serviços adquiridos com os recursos do convênio não estão sob a posse da recorrente, motivo pelo qual ela não deveria responder pelo ressarcimento de tais valores; e

5.4. a multa que lhe foi infligida reveste-se de caráter confiscatório, tendo em vista os proventos por ela auferidos.

6. Compulsando os autos, verifico que os pareceres emitidos nesta fase recursal são unânimes no sentido de afastar qualquer violação ao princípio constitucional da ampla defesa, posicionamento ao qual anuo. A preliminar foi abordada com propriedade na instrução do Auditor da Serur, reproduzida no relatório precedente, motivo pelo qual considero despiciendo comentários adicionais.

7. A mesma uniformidade, contudo, não se verifica quanto ao encaminhamento a ser dado ao feito em face de argumentação contida no item 5.2. A questão de fundo reside em definir quem deve responder por irregularidades na aplicação de recursos transferidos mediante convênios a entidades privadas.

8. Por um lado, sustenta o Auditor da Serur que a entidade convenente deveria ter sido arrolada, juntamente com sua dirigente, como responsável solidária pelo débito. Por ter procedido de maneira diversa, e considerando o laudo técnico trazido pela recorrente dando conta de que o objeto conveniado fora parcialmente executado, propugna por que seja dado provimentos parcial ao recurso para afastar o débito imputado exclusivamente à recorrente.

9. De outro, o Especialista chamado a se manifestar nos autos, acompanhado pelo Secretário da Serur e pelo representante do *Parquet*, sustenta que a dirigente da entidade privada, ao figurar como

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 47126599.

signatária do convênio, atuou como gestora de recursos públicos, tendo, portanto, responsabilidade pessoal pela regular aplicação dos mesmos. Nessa linha, o fato de a Fapex não ter sido citada solidariamente pelo débito não traria qualquer mácula ao processo, devendo, portanto, ser negado provimento ao recurso.

10. Registro, desde logo, que esse assunto não se encontra pacificado no âmbito desta Corte, existindo decisões que imputam a responsabilidade ora ao dirigente da entidade, ora à própria pessoa jurídica, ora a ambos. Tal matéria, inclusive, é objeto de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado pelo Ministério Público e acolhido pelo Plenário do TCU na Sessão de 11/8/2010, o qual se encontra pendente de apreciação pelo Relator (TC 006.310/2006-0).

11. Sem a presunção de adentrar nos pormenores da matéria, nos processos de minha relatoria em que me deparo com situação semelhante – dano ao erário em decorrência de irregularidades na aplicação de recursos federais repassados via convênio à entidade privada -, a exemplo do TC 014.040/2010-7, tenho me filiado à corrente que entende ser cabível a citação tanto da entidade quanto de seus dirigentes, de maneira solidária pelo débito.

12. Tal entendimento, no entanto, não é visto por mim como algo estanque, sendo passível de variação diante das peculiaridades do caso concreto. Digo isso porque pode haver situações nas quais, de plano, a culpabilidade de algum dos jurisdicionados resta afastada, sendo prescindível, portanto, sua manifestação nos autos.

13. Ademais, não se deve olvidar que, mesmo na hipótese de citação solidária, quando da análise de mérito, pode ocorrer de a culpabilidade de um dos responsáveis ser afastada, recaindo o dever de ressarcir os cofres públicos somente sobre o outro, seja ele a entidade ou seu dirigente.

14. No caso em tela, conforme restou apurado dos autos, o débito imputado à recorrente tem sua origem na ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados por meio de convênio e a execução do objeto pactuado. De acordo com o depoimento da própria interessada na fase interna da TCE, os recursos atinentes ao Convênio 23/1999 foram transferidos da conta específica do ajuste para uma segunda conta, a qual congregou os valores de outros três convênios celebrados entre a Fapex e o MMA, contrariando o termo de convênio e a legislação aplicável à matéria.

15. Destaco que, quando da sua primeira manifestação nos autos, a recorrente alegou que esse procedimento fora indicado por servidores da própria concedente. Agora, nestas alegações recursais, sustenta que teria agido em consonância com as decisões do Conselho Deliberativo da entidade. Todavia, não há nos autos documentação que comprove nenhuma dessas alegações.

16. Além disso, não bastasse a retirada dos recursos repassados da conta específica, não foram apresentados documentos hábeis a comprovar a aplicação de tais valores no objeto conveniado. Nesse particular, ante a apresentação de laudo técnico elaborado por empresa contratada pela Fapex atestando que houve execução parcial do objeto, cumpre registrar que a remansosa jurisprudência desta Corte não tem conferido valor probante a esses pareceres, uma vez que não permitem perquirir, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Embora possam retratar uma situação fática, não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhados de provas mais robustas, esses laudos são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

17. Ante tais fatos, não resta dúvida quanto à responsabilidade da gestora. Vejo, também, que, nesse caso, a ausência de citação da UFBA e da Fapex não deve ensejar a nulidade da decisão recorrida. A uma, porque a UFBA não fez parte da relação jurídica aperfeiçoada com a celebração do convênio. A duas, pois não há indícios de que a Fapex tenha se beneficiado dos valores do avença, uma vez que os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 47126599.

recursos retirados da conta específica do ajuste não foram depositados na conta comum que a entidade se vale para custear suas despesas.

18. Quanto à alegação de que não deve responder pelo ressarcimento dos valores repassados por não possuir a posse dos bens com eles adquiridos, repiso, por já consignado neste voto, que a responsabilidade da recorrente decorre da ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram conferidos, e não por supostamente deter a posse de qualquer bem.

19. Por fim, no que toca ao juízo acerca da valoração da sanção cominada à responsável (R$ 30.000,00), cumpre registrar que o art. 57 da Lei Orgânica do TCU fixa como limite para sua aplicação o montante do débito apurado nos autos, que, no presente caso, é de R$ 180.000,00, em valor histórico. Dessa forma, por não haver descumprimento ao preceito legal, entendo que o Acórdão 2.052/2010-2ª Câmara também não merece reforma quanto a esse ponto.

Ante o exposto, acompanhado o entendimento consignado pelo titular da Serur e pelo Ministério Público, VOTO por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de setembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 47126599.