

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 001.259/2011-3.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Sobradinho/BA.

Responsável: Antonio Gilberto de Souza (CPF 320.091.275-87).

Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO E DO MUNICÍPIO. REVELIA DO GESTOR. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELO ENTE MUNICIPAL. CONTAS IRREGULARES DO EX-PREFEITO. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Em exame tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Assistência Social em desfavor do Sr. Antonio Gilberto de Souza, ex-prefeito do Município de Sobradinho/BA, em decorrência da omissão no dever de prestar contas e da conseqüente não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados à municipalidade, por força do Convênio nº 1341/MDS/2006, celebrado com a União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, no valor total de R\$ 23.579,60, sendo R\$ 1.406,40 a título de contrapartida.

2. Ao examinar a matéria, a auditora federal da Secex/BA historiou os fatos à Peça nº 22, nos seguintes termos:

*“2. O valor conveniado foi transferido mediante ordem bancária 2008OB903340, em 3/7/2008 (p. 76, peça 1), e destinava-se à aquisição de equipamento, material permanente e de consumo (cláusula primeira, p. 36, peça 1). O ajuste teve seu prazo para prestação de contas inicialmente fixado em 28/2/2008 (cláusula terceira), o qual foi prorrogado **ex-offício** (p. 89, peça 1) para 7/7/2009, conforme Portaria nº 443, de 16/12/2008, publicada no Diário Oficial da União (p. 97, peça 1).*

3. O órgão concedente, por meio da correspondência de fls. 98/100, peça 1 (Ofício 3.302, datado de 24/08/2009), notificou a Prefeitura Municipal de Sobradinho, com orientações a respeito da prestação de contas, cujo prazo encerraria em 5/9/2009, quando já findo o mandato do Sr. Antonio Gilberto de Souza, sucedido naquele cargo pelo Sr. Genilson Barbosa da Silva (Gestão 2009/2012).

4. Entretanto, como venceu o prazo para prestação de contas durante a gestão do sucessor, a este competia o dever de prestar contas, inclusive porque a Comuna, quando citada para tanto (AR de p. 100, peça 1), já era por ele representada.

5. Não obstante o ex-gestor também fora notificado para tanto, via postal (p. 192-194, peça 1), mediante Of. nº 747, AR às p. 195, e por edital (p. 198, peça 1).

6. O Relatório de Auditoria do Tomador de Contas Especial (p. 209-219, peça 1) concluiu pela responsabilidade exclusiva do ex-prefeito Sr. Antonio Gilberto de Souza.

7. O Relatório de Auditoria nº 253762 (p. 227-228, peça 1), o Certificado de Auditoria (p. 229, peça 1), o Parecer do Órgão de Controle interno (p. 230) e o Pronunciamento Ministerial de que trata o art. 82 do Decreto-Lei nº 200/67 (p. 236, peça 1) concluíram pela irregularidade das presentes contas.

8. No âmbito deste TCU, confirmado que o prazo para prestação de contas expirou-se durante o mandato do Sr. Genilson Barbosa da Silva, surgiu a possibilidade da sua eventual responsabilidade solidária neste processo.

9. *Todavia, no sentido de firmar a parcela de solidariedade de cada um dos Prefeitos, a instrução de p. 1-2, peça 2, propôs a efetivação de diligência junto ao Banco do Brasil, agência de Juazeiro/BA, solicitando a remessa de extratos da conta corrente nº 597198, onde havia sido creditado o valor da ordem bancária respectiva, bem como cópia dos cheques utilizados para movimentar os recursos do convênio em tela, no período compreendido entre 7/7/2008 e 5/9/2009.*

10. *Aprovada a sugestão e após anuência do Sr. Diretor da 2ª DT e Sr. Secretário desta Secex/BA (p. 1, peça 4), foi efetivada a diligência mediante Ofício nº 1006/2011-TCU/SECEX-BA, de 5/5/2011 (p. 1, peça 5).*

11. *Em resposta àquela correspondência, o Sr. Gerente da Agência de Juazeiro noticia que os recursos transferidos por força da avença em questão, no valor de R\$ 22.173,60, foram creditados na conta corrente nº 59.719-8, em 8/7/2008 (p. 3, peça 6); que a referida conta não fez uso de cheque no período e que o recurso foi movimentado através de uma única transferência, em 4/8/2008, para a conta corrente nº 20.737-3, agência 4623-x, de titularidade do PMS/FPM (p. 6, peça 6). Acostou à sua correspondência os extratos da conta nº 59.719-8, (p. 3-17, peça 6) referentes ao período solicitado, os quais confirmam a veracidade da informação.*

12. *Tal fato isenta de responsabilidade solidária o Prefeito sucessor (gestão 2009/2012), eis que quando da sua assunção ao cargo (1/1/2009) os recursos já haviam sido transferidos para a conta do PMS/FPM (beneficiando a municipalidade). Também aquele Senhor, ao assumir o cargo, ingressou com várias ações judiciais em desfavor do ex-gestor referentes ao convênio ora em questão. Assim, nos termos do art. 3º da Decisão Normativa TCU nº 57, tendo em vista que o Município foi beneficiado pela transferência efetivada, deverá ser incluído na relação processual como responsável solidário, pelo débito.*

13. *A instrução de p. 1-3, peça 9, após análise da documentação do processo, concluiu pela citação solidária do Sr. Antonio Gilberto de Souza, motivada pela não comprovação do bom e regular uso dos recursos do Convênio nº 1341/MDS/2006 e responsável pela gestão dos mesmos e do Município de Sobradinho/BA para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados à Comuna pelo Fundo Nacional de Assistência Social, referente ao Convênio nº 1341/MDS/2006 (Siafi 598357).*

14. *Após aprovação daquela proposta pelo Sr. Diretor da 2ª DT e o Secretário desta SECEX/BA, os responsáveis foram regularmente citados, tendo o Sr. Antonio Gilberto de Souza permanecido silente, impondo-se reconhecer sua revelia, enquanto o Município produziu defesa (peça 20), alegando:*

a) impossibilidade de efetivar a prestação de contas, ante a ausência dos documentos respectivos que teriam sido ‘destruídos/subtraídos/ocultados pelo ex-gestor’;

b) a impetração, pela comuna, de diversas ações cíveis públicas (inclusive com pedido de ressarcimento) por Ato de Improbidade Administrativa e Representações Criminais contra o ex-gestor além de instauração de Inquérito Policial (nº 0303/2010) pela Polícia Federal, Delegacia de Juazeiro.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

15. *O inequívoco desinteresse do ex-Gestor em produzir qualquer defesa impõe que seja reconhecida sua revelia e, conseqüentemente, sua responsabilidade.*

16. *Por outro lado, restou comprovado que na sua gestão fora procedida a transferência dos recursos da conta do convênio para outra (FPM) de titularidade do Município, logicamente em finalidade diversa do objeto do convênio.*

17. *Este Tribunal tem entendido que, com relação à responsabilização do gestor, não havendo indícios de locupletamento pelo responsável, não cabe imputação de débito ao agente público. Entretanto, a comprovação de que promoveu a aplicação do dinheiro público em finalidade distinta daquela pactuada no convênio ou em outro instrumento congêneres, contrariamente aos normativos vigentes, enseja o julgamento pela irregularidade das suas contas, a teor do disposto nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, além de imputação de multa, com fundamento no inciso I do artigo 58 dessa lei.*

18. No que pertinente ao Município, temos que sua defesa não merece acatamento porquanto comprovado nos autos, através da correspondência do Banco do Brasil (peça 6) e respectivos extratos bancários, que o valor transferido por força do convênio com o MDS foi destinado para conta corrente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) - de titularidade da comuna, logo beneficiando-a.

19. O fato de o município haver intentado procedimentos cíveis e criminais contra o ex-gestor não seria suficiente para afastar sua responsabilidade, haja vista que a consequência primeira daqueles procedimentos é o afastamento do município da condição de inadimplente junto ao Siafi, impeditivo da celebração de novos convênios, sem qualquer repercussão na sua responsabilidade de Conveniente e beneficiária da transferência do numerário para conta de sua titularidade (art.16, III, 'a' da Lei nº 8.443, de 1992), sendo certo que nas situações em que recursos conveniados são aplicados indevidamente com desvio de finalidade, mas em benefício do estado, distrito federal ou município, sem que haja locupletamento por parte do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado, não havendo como imputar débito ao gestor.

20. Assim, tendo sido comprovado que o ente federado beneficiou-se dos recursos repassados, fica caracterizada a sua responsabilidade para fins de devolução dos recursos públicos aplicados de forma irregular.

CONCLUSÃO

21. O processo nesse momento já poderia ser encaminhado ao julgamento relativamente ao responsável Antonio Gilberto de Souza - CPF 320.091.275-87 (revel), uma vez que, não apresentando defesa, não foi capaz de elidir as irregularidades apontadas e não restou evidenciada nos autos sua boa-fé (art. 202, §2º do Regimento Interno). Entretanto não se pode dizer o mesmo quanto ao Município de Sobradinho/BA, posto que por ser entidade jurídica de direito público se mostra inviável a aferição da boa-fé, quer objetiva ou subjetiva.

22. Assim, à luz do disposto no art. 12, § 1º c/c art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU e no art. 2º da Decisão Normativa/TCU nº 35, de 2000, tornar-se-ia imperativo a rejeição das alegações de defesa do Município de Sobradinho/BA, fixando-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida ao Fundo Nacional de Assistência Social, acrescida somente de atualização monetária.

23. A partir da prolação do Acórdão 1.210/2011 – Plenário, entendeu-se que a melhor solução para compatibilizar a processualística dessa Corte com os preceitos de responsabilidade fiscal consiste em estabelecer prazo de 15 dias, a contar da notificação, para o pagamento da dívida, determinando-se ao ente público que, na hipótese da impossibilidade de liquidação tempestiva do débito, no mencionado prazo, adote providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal, no prazo de 30 dias, as providências adotadas. Desde então, tal orientação vem sendo adotada por esta Corte, a exemplo dos Acórdãos 5.351 e 5.352/2011, ambos da 1ª Câmara.

24. Na linha dos últimos precedentes, neste caso concreto importa fixar novo e improrrogável prazo de 15 dias para pagamento do débito, com base no disposto no art. 202, § 3º, do RITCU, e, em complemento, determinar ao Município de Sobradinho/BA que, na hipótese de impossibilidade de liquidação tempestiva, adote as providências para inclusão do valor da dívida apurada neste processo na respectiva Lei Orçamentária, informando ao TCU, no prazo de 30 dias, as providências adotadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Diante do exposto, encaminho os autos à superior consideração, com fundamento no art. 12, § 1º c/c art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU e no art. 3º da Decisão Normativa/TCU nº 57, de 2004, com a seguinte proposta:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentada pelo, o município de Sobradinho/BA, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992;

b) *fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o referido Município comprove o recolhimento ao Fundo Nacional de Assistência Social da quantia abaixo relacionadas, corrigidas monetariamente, a partir das respectivas datas até a data da efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor (quantificação do débito: R\$ 22.173,60 - data: 8/7/2008)*

c) *procrastinar para momento posterior o julgamento das contas dos demais responsáveis, eis que somente será pertinente fazê-lo em momento posterior, evitando descompassos processuais indesejáveis.*”

3. O diretor e o secretário da Secex/BA anuíram à proposta da auditora, conforme consta das Peças nºs 23 e 24.

4. Por sua vez, o MPTCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, divergiu do encaminhamento proposto pela unidade técnica, nos seguintes termos (Peça nº 25):

“Trata-se da tomada de contas especial de responsabilidade do sr. Antônio Gilberto de Souza, ex-Prefeito do Município de Sobradinho/BA (gestão 2005-2008), instaurada em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos atinentes ao Termo de Responsabilidade 1.341/MDS/2006, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, e a referida municipalidade, em 28.12.2006, no valor total de R\$ 23.579,60 (concedente: R\$ 22.173,60, contrapartida: R\$ 1.406,00), com vistas à aquisição de equipamento, de material permanente e de material de consumo destinados à ONG municipal ‘Abrigo Pedras Preciosas’, voltada para o cuidado de idosos, de acordo com o plano de trabalho aprovado (peça 1, fls. 8/12, 28/31, 35/50, 209/19 e 227/37).

Os recursos federais, no valor de R\$ 22.173,00, foram repassados em 3.7.2008 e creditados na conta específica do convênio em 8.7.2008 (c/c 59.719-8, Agência 0069-8, peças 1, fls. 75/6, e 6, fl. 3). A vigência do ajuste, inicialmente prevista até 29.12.2007, foi sucessivamente prorrogada de ofício para o dia 7.7.2009, com prazo para prestação de contas até 5.9.2009 (peça 1, fls. 52, 89/93, 95/7 e 199).

No âmbito desta Corte, considerando que os recursos foram transferidos na gestão do sr. Antônio Gilberto de Souza (2005-2008) e o prazo para prestação de contas encerrou-se na gestão seguinte (2009-2012, Prefeito Genilson Barbosa da Silva, peça 18, fls. 6/7), a Secex/BA promoveu, de início, diligência ao Banco do Brasil – BB, no intuito de obter cópia dos extratos bancários e dos cheques utilizados para movimentar os recursos da conta específica (peça 5).

O BB informou que a conta fora movimentada por meio de uma única transferência, em 4.8.2008, para a conta corrente 20.737-3, Agência 4623-X, de titularidade da prefeitura (PMS/FPM), e encaminhou os extratos requeridos (peça 6).

Nesse contexto, a unidade técnica promoveu a citação solidária do sr. Antônio Gilberto de Souza, gestor dos recursos, e da municipalidade, pelo valor histórico de R\$ 22.173,60, com os acréscimos legais a contar de 8.7.2008, com base nos seguintes fundamentos:

a) sr. Antônio Gilberto de Souza, ex-Prefeito (peça 15):

‘Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social ao Município de Sobradinho/BA, que teve por finalidade aquisição de equipamento e material permanente e aquisição de material de consumo em decorrência da não apresentação da prestação de contas do Convênio 1.341/MDS/2006 (Siafi 598357)’

b) Município de Sobradinho/BA (peça 14):

‘Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social ao Município de Sobradinho/BA, mediante o Convênio 1.341/MDS/2006 (Siafi 598357).’

Regularmente citado (peças 1, fl. 28; 12; 19 e 21), o sr. Antônio Gilberto de Souza, ex-Prefeito, permaneceu silente, configurando-se sua revelia, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. O município aduziu alegações de defesa (peças 17 e 18).

Após exame dos elementos trazidos ao processo, a Secex/BA propõe, em uníssono (peças 22 a 24):

‘(...) com fundamento no art. 12, § 1º, c/c art. 22, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU, e no art. 3º da Decisão Normativa/TCU 57/2004 (...):

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Município de Sobradinho/BA, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992;

b) fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o referido município comprove o recolhimento, ao Fundo Nacional de Assistência Social, da quantia abaixo relacionada, corrigida monetariamente, a partir da respectiva data até a data da efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor (Quantificação do débito: R\$ 22.173,60 - data: 8.7.2008);

c) procrastinar para momento posterior o julgamento das contas dos demais responsáveis, eis que somente será pertinente fazê-lo em momento posterior, evitando descompassos processuais indesejáveis.’

Entende a unidade técnica que (peça 22):

a) restou comprovado que, na gestão do sr. Antônio Gilberto de Souza, fora procedida a transferência dos recursos da conta do convênio para outra (FPM) de titularidade do município, logicamente em finalidade diversa do objeto do convênio;

b) este Tribunal tem entendido que, ‘com relação à responsabilização do gestor, não havendo indícios de locupletamento pelo responsável, não cabe imputação de débito ao agente público’;

c) entretanto, a comprovação de que [o gestor] promoveu a aplicação do dinheiro público em finalidade distinta daquela pactuada no convênio ou em outro instrumento congênere, contrariamente às normas vigentes, enseja o julgamento pela irregularidade das suas contas, a teor do disposto nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do artigo 16 da Lei 8.443/1992, além de imputação de multa, com fundamento no inciso I do artigo 58 desta lei;

d) a defesa do município não merece acatamento porquanto comprovado nos autos, por meio de correspondência do Banco do Brasil e dos respectivos extratos bancários (peça 6), que o valor transferido por força do convênio vertente foi destinado para a conta corrente do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, ‘de titularidade da comuna, logo, beneficiando-a’;

e) ‘o fato de o município haver intentado procedimentos cíveis e criminais contra o ex-gestor não seria suficiente para afastar sua responsabilidade, haja vista que a consequência primeira daqueles procedimentos é o afastamento do município da condição de inadimplente junto ao Siafi, impeditivo da celebração de novos convênios, sem qualquer repercussão na sua responsabilidade de conveniente e beneficiária da transferência do numerário para conta de sua titularidade (art. 16, III, ‘a’, da Lei 8.443/1992), sendo certo que, nas situações em que recursos conveniados são aplicados indevidamente com desvio de finalidade, mas em benefício do estado, distrito federal ou município, sem que haja locupletamento por parte do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado, não havendo como imputar débito ao gestor’;

f) assim, comprovado que o ente federativo beneficiou-se dos recursos repassados, fica caracterizada a sua responsabilidade para fins de devolução dos recursos públicos aplicados de forma irregular.

II

Com as vênias de estilo, dissente o Ministério Público da proposição da Secex/BA, por entender que a reparação do dano deve ser de exclusiva responsabilidade do sr. Antônio Gilberto de Souza, ex-Prefeito. Inexiste, nos autos, prova alguma de que a aplicação dos recursos tenha favorecido o interesse público e beneficiado a comunidade. A mera transferência dos recursos para outra conta de titularidade da prefeitura não faz prova de que os valores foram utilizados em prol do povo e de alguma finalidade pública.

A título de ilustração do adequado entendimento do TCU sobre a matéria, segue o sumário de duas deliberações adotadas no âmbito desta Casa:

a) Acórdão 1.418/2009 – Plenário:

‘REPRESENTAÇÃO. PROCURADORIA JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA. PARECER SUSTENTANDO QUE A OBRIGAÇÃO PRIMÁRIA DE RESTITUIR OS VALORES RECEBIDOS MEDIANTE CONVÊNIO, QUANDO HOUVER DÉBITO, É DA PESSOA JURÍDICA CONVENIENTE, E NÃO DO RESPECTIVO GESTOR. DIVERGÊNCIA DESSE ENTENDIMENTO COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS APLICÁVEIS E COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU E DO STF. RECONHECIMENTO DA IMPROPRIEDADE PELOS ÓRGÃOS INTERESSADOS. FALHA CORRIGIDA VOLUNTARIAMENTE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

1. O gestor de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar é pessoalmente responsável por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a restituição dos valores, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal e os seguintes dispositivos constitucionais e legais: art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, caput, da Lei 8.443/1992, arts. 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e arts. 39 e 145 do Decreto 93.872/1986.

2. A responsabilização de estados, do Distrito Federal ou de municípios por débitos oriundos de irregularidades na aplicação de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar restringe-se aos casos em que a unidade da federação beneficiar-se da aplicação dos recursos, consoante Decisão Normativa TCU 57/2004.’

b) Acórdão 3.710/2009 – 1ª Câmara:

‘RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Para a comprovação da regularidade da execução de convênios, não basta a indicação de obras compatíveis com o objeto dos ajustes. É imprescindível a comprovação de nexo de causalidade entre os valores repassados e os serviços executados.

2. Para imputação de débito a ente federativo, é necessário que esteja cabalmente comprovado que esse ente se beneficiou com o emprego irregular dos recursos transferidos. Caso contrário, responderá pelo débito somente o agente público responsável pela efetiva utilização dos recursos transferidos, solidariamente com o terceiro que concorreu para o dano, se for o caso.

3. As declarações prestadas por terceiros, por si sós, não são meios de prova, capazes de atestar a efetiva execução do objeto custeado com recursos públicos federais.’

A obrigação de ressarcir o prejuízo causado não recai somente sobre responsáveis por desvios e locupletamentos, mas também sobre aqueles que, agindo com culpa, aplicam mal o dinheiro público, ainda que não reste comprovada a existência de má-fé.

Por sua pertinência, vale trazer à colação excerto do voto condutor do Acórdão 2.418/2004 – 1ª Câmara, da lavra do nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues:

‘O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa.

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.’

No mesmo sentido, a manifestação do Ministro Walton no voto que precedeu o Acórdão 5.842/2010 – 1ª Câmara:

‘Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da culpa in vigilando atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no voto condutor do Acórdão 1.190/2009-TCU-Plenário:

‘(...) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando.

Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o correto cumprimento da lei.’

Aliás, nunca é demais lembrar que são fontes da responsabilidade civil a culpa e o risco. Culpa é a ausência de execução de dever que o agente podia e devia realizar. Pressupõe, portanto, dois elementos, o dever violado (elemento objetivo) e a imputabilidade do agente (elemento subjetivo). Toda a conduta contrária ao dever imposto pela legislação é culposa, em sentido amplo. A culpa se divide em dolo e culpa em sentido

estrito. Quando há intenção de lesionar, torna-se dolosa, pois o agente quer a ação e o resultado, ao passo que, na culpa, ele quer a ação, mas não quer o resultado.'

Cumpra lembrar que, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte (v.g., Acórdão 854/2011 – Plenário):

'1. O ônus da prova da regular aplicação dos recursos públicos recebidos compete ao gestor que, por meio de documentação consistente, deve demonstrar o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos recebidos.

2. A comprovação do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos deve se dar por meio de elementos probatórios robustos e coerentes entre si e que guardem efetiva correspondência com a realidade fática (...).'

Seja pública ou privada, o que se espera de um ordenador de despesas, em qualquer organização, é, para dizer o mínimo, muita prudência e cautela na verificação da pertinência dos gastos e na gestão dos recursos.

A atuação do ordenador de despesas no processo de pagamento não é meramente formal, figurativa, sem poder decisório. No âmbito da Administração Pública, a exigência de sua assinatura tem por intuito justamente obstar eventuais pagamentos/transferências irregulares.

Sobre o assunto, a jurisprudência predominante desta Casa oferece bons exemplos, a saber:

a) 'o poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo da adequação do valor do contrato ao seu objeto. O exame da regularidade da despesa não se exaure na verificação da adequada formalização do processo. A demonstração da despesa realizada deve induzir à compreensão de que a observância das normas que regem a matéria proporcionou o máximo de benefício com o mínimo de dispêndio (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, e DL 200/1967, arts. 90 e 93)' (voto condutor da Decisão 661/2002 – Plenário, transcrito no voto que precede o Acórdão 918/2005 – 2ª Câmara);

b) '(...) a função de ordenador de despesa, à luz das disposições do Decreto-lei 200/1967 e do Decreto 93.872/1986, não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, devendo exercer um verdadeiro controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública' (Acórdão 985/2007 – Plenário);

c) 'a lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes na conformação do ato também é um método de controle, sendo que a assinatura é condição de eficácia e de vinculação de responsabilidade de seu autor. No caso dos responsáveis em questão, sem a assinatura deles, como ordenadores de despesa, não haveria o pagamento indevido' (Acórdão 343/2007 – Plenário).

O poder-dever de fiscalização, o poder de comando e o poder de revisão dos atos praticados, dentre outros, exigiam, no caso vertente, conduta diversa por parte do ex-gestor.

Pergunta-se: no caso, qual a efetiva destinação final dos recursos transferidos para a outra conta da prefeitura? Quais as razões que deram ensejo à transferência?

A prova da destinação final dos recursos e do devido nexo de causalidade é essencial para o eventual afastamento do débito e este ônus é do gestor, pessoa física, e não do município.

Já decidiu esta Corte que 'o gestor conveniente é depositário dos recursos públicos que lhe são confiados, só deixando tal condição de duas maneiras: ou aplicando os recursos comprovadamente na sua finalidade legal, ou restituindo-os aos cofres de origem' (Acórdão 4.765/2009 – 1ª Câmara). Também já decidiu que (Acórdão 2.063/2009 – 2ª Câmara):

'1. Compete, exclusivamente, ao gestor dos recursos públicos fazer prova adequada da regularidade da sua gestão, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, assim como dos artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986.

2. O ônus da prova, nos termos da pacífica jurisprudência do TCU, incumbe sempre ao gestor da época da aplicação dos recursos, que deve comprovar a sua regular aplicação.'

Essa é a interpretação correta que se deve dar à matéria, pois é o efetivo gestor dos recursos, ou seja, o ordenador de despesas quem deve fazer prova dos fatos e dos motivos que deram ensejo à aplicação dos recursos recebidos. Quem melhor do que ele para se justificar perante os órgãos concedente e de controle? 'Esse entendimento repousa no fato de que, no âmbito do Direito

Financeiro, o gestor de recursos públicos é pessoalmente responsável pela boa e regular (ou seja, na forma da legislação vigente) aplicação dos recursos repassados e tem o ônus de provar isso, ou seja, provar que não houve lesão ao patrimônio público, segundo determinam a Constituição Federal e legislação correlata' (voto condutor do Ministro Ubiratan Aguiar no Acórdão 712/2008 – Plenário).

Veja-se, por sua pertinência, excerto do voto condutor do Acórdão 3.945/2009 – 1ª Câmara, da lavra do eminente Ministro Augusto Nardes, em que se discutem os efeitos danosos da movimentação irregular de recursos da conta específica:

'5. No tocante às transferências de recursos da conta bancária específica, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde, para outras contas do município, situação distinta se impõe. Nesse caso, ante a ausência nos autos de documentos que comprovem o destino dos recursos e a sua correta aplicação, de acordo com os normativos aplicáveis à espécie, é evidente que não se pode cogitar de responsabilizar o ente federativo, devendo o dever de reparar os cofres públicos ficar restrito ao ex-Prefeito.

6. Cumpre registrar que, nos processos administrativos que tramitam neste Tribunal, a imputação de débito a responsável independe da configuração de dolo. Isso porque o dever de prestar contas da verba federal recebida compete ao gestor, por meio da documentação hábil que demonstre o nexo de causalidade entre o montante gerido e as despesas executadas (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal). Em outras palavras, o ônus de provar a correta aplicação da quantia repassada nos objetivos pactuados é dever do gestor, a quem é dado agir com zelo no trato da coisa pública e segundo os ditames da lei. Assim, mesmo que não configurada conduta dolosa, quando constatado prejuízo ao erário em face da ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos, não há como deixar de responsabilizar o agente que a ele tenha dado causa, uma vez que, em princípio, terá incorrido em culpa, por negligência, ao ignorar o dever de agir com responsabilidade segundo os normativos aplicáveis à espécie.

7. Por essas razões, não há como aceitar as alegações de defesa relacionadas a essa irregularidade.

8. Observo que o ex-Prefeito, instado a apresentar justificativa perante a equipe de auditoria do SUS, limitou-se a argumentar (fl. 39), sem juntar aos autos elementos aptos para sustentar a afirmação, que as transferências foram necessárias porque a agência bancária 'em relação à qual estava vinculada a conta específica dos repasses, pertencente ao Fundo Municipal de Saúde', não possuía talonário de cheques em quantidade suficiente para viabilizar os pagamentos, devido a atrasos no fornecimento.

9. Certamente, tal argumento também não pode socorrer o responsável nesta fase processual. Sobre isso, é suficiente assinalar que a ausência de prova documental do destino conferido aos recursos impede que se considere qualquer alegação cujo escopo desborde do foco das irregularidades, ainda mais quando se trata de argumentos desacompanhados de conjunto probatório.'

Por imperativo lógico, no exemplo acima, não bastaria comprovar o crédito dos recursos em outras contas da prefeitura, mas seu efetivo destino a partir da transferência irregular, sob pena de se acolher a tese, incorreta, claro, de que a transferência dos recursos federais para outras contas do conveniente lhe daria maior flexibilidade na utilização dos recursos, fazendo letra morta da exigência legal de comprovação das despesas e do respectivo nexo de causalidade.

Eis o teor do sumário do Acórdão 2.529/2008 – 2ª Câmara (destaques não são do original):

'1. O ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos na estrita consecução do objeto do convênio recai sobre o gestor, sendo imperioso demonstrar a lisura dos pagamentos efetuados.

(...) 3. A identificação de que os recursos foram utilizados em proveito exclusivo do município dita a obrigatoriedade de a pessoa jurídica de direito público responder pela reposição do correspondente numerário.'

A imputação de débito ao município conveniente, portanto, justifica-se apenas na hipótese de comprovação de que este foi beneficiado pelos recursos federais transferidos. Do contrário, seria extremamente injusto que o ente federativo tivesse de arcar com o ônus gerado pelo gestor faltoso. Seria injusta mesmo a imputação solidária de débito ao município, quando este não obteve proveito algum com os valores convenientes.

Se assim não fosse, a população da municipalidade seria duplamente apenada, pois, em épocas de notória escassez de recursos para serviços públicos essenciais, generalizada nos municípios brasileiros, além de se ver privada da correta aplicação das verbas federais concernentes ao convênio

firmado, em decorrência da má gestão de seu dirigente, veria reduzidos os parques recursos dos cofres municipais em virtude do ressarcimento do dano, recursos estes que poderiam e deveriam ser aplicados nas mais diversas carências do município. Ademais, nestes casos, o ente federativo ficaria na condição de inadimplente, inscrito em dívida ativa, no Siafi e no Cadin, com todas as consequências nefastas decorrentes desta situação, como a impossibilidade de receber novos recursos federais.

Cabe destacar, no caso, o digno e merecido alcance social que os recursos do FNAS deveriam ter propiciado à comunidade caso houvessem sido regularmente aplicados, conforme excerto do plano de trabalho (peça 1, fl. 30 – grifos acrescidos):

'JUSTIFICATIVA

Com a aquisição desse pleito, iremos ampliar a nossa capacidade de internos e, assim, poder levar aos idosos desamparados os cuidados necessários que são protegidos por lei. Quando falamos em amparo, não falamos no mecanismo e sim no cuidado, com a boa alimentação, com acompanhamento médico e amor, pois as palestras que ministramos e iremos continuar a executá-las são a forma mais viável de interação, socialização e entendimento do processo de geriatria, a convivência com o envelhecer naturalmente.

(...) OBJETIVOS

Neste projeto, temos como objetivo a aquisição de equipamentos, veículo tipo passeio, material de consumo, direcionados ao Abrigo Pedras Preciosas. O intuito maior é ampliar a nossa capacidade assistencial. Espaço, nós temos, não possuímos os equipamentos para acomodar esse aumento da demanda espontânea. São ministradas, por médicos geriatras, cardiologistas, nutricionista e fisioterapeutas, palestras educativas e disciplinar para que todos eles possam entender do seu processo de envelhecimento'.

III

Em face do exposto, manifesta-se o Ministério Público no sentido de o Tribunal:

- a) acolher as alegações de defesa aduzidas pelo Município de Sobradinho/BA;*
- b) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'a', 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do sr. Antônio Gilberto de Souza, ex-Prefeito do Município de Sobradinho/BA, condenando-o em débito pela importância de R\$ 22.173,00, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir do dia 8.7.2008 (peça 6, fl. 3) até a data do efetivo recolhimento aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, na forma da legislação em vigor;*
- c) com base nos artigos 19, caput, e 57 da Lei Orgânica/TCU, aplicar ao sr. Antônio Gilberto de Souza, ex-Prefeito do Município de Sobradinho/BA, multa proporcional ao valor do dano;*
- d) com base no artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;*
- e) dar ciência da íntegra da deliberação que sobrevier ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia (artigo 16, § 3º, da Lei Orgânica/TCU)."*

É o Relatório.