

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira (ex-prefeito Municipal de Santa Maria/RS) contra o Acórdão 5273/2009–2ª Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em razão de irregularidades identificadas na execução do Convênio 804649/2004, de 30/6/2004, firmado com a Prefeitura Municipal de Santa Maria/RS.

3. O convênio, no valor total de R\$ 361.116,03, sendo R\$ 3.611,16 referentes à contrapartida, objetivava a implementação de ações educativas, atendendo a 336 beneficiários, que promovessem a redução da exposição de crianças, adolescentes e jovens às situações de risco, desigualdade, discriminações e outras vulnerabilidades sociais.

4. Em razão da não comprovação da execução de parte das ações ajustadas, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 98.560,00 e sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00.

5. O débito imputado ao recorrente decorre das seguintes irregularidades:

- pagamento a maior de R\$ 40.560,00, em razão de terem sido pagos R\$ 150.000,00, correspondentes a 576.000 encartes de jornal, enquanto que o quantitativo efetivo de publicações foi 420.000;

- transferência de recursos do Convênio, no montante de R\$ 58.000,00, à Organização Mundial para a Educação Pré-escolar – OMEP sem que houvesse a comprovação da aplicação desses recursos no objeto pactuado, principalmente em razão da ausência de movimentação dos recursos em conta específica.

6. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992, entendo pertinente conhecer do recurso e adentrar-lhe o mérito.

7. Em síntese o recorrente apresenta as seguintes alegações das quais passo a tratar:

- a) não foi responsável pela execução do convênio;
- b) há decisões judiciais que contradizem a deliberação do TCU;
- d) os valores recolhidos pelo município de Santa Maria/RS influenciam no débito a ele imputado;
- e) ocorreu erro no cálculo do débito.

II

8. Em relação à primeira alegação, observo que a responsabilidade do ex-Prefeito advém em razão de ter sido signatário do convênio firmado com o FNDE e, em tal condição, ter-se colocado como garantidor da correta aplicação dos recursos.

9. É certo que esse entendimento não preconiza que o responsável deva praticar todos os atos de gestão referentes aos convênios, mas sim adotar providências para que execução da despesa ocorra dentro dos parâmetros legais. Nesse sentido, o titular de um órgão/entidade deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por *culpa in eligendo* e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados, sob pena de responder por *culpa in vigilando*.

10. Essa é, a meu sentir, a jurisprudência majoritária do TCU sobre o tema. Elucidativo a respeito é o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 644/2012 – Plenário:

7.”[...] **A descentralização administrativa é insuficiente para suprimir a responsabilidade do dirigente máximo pelas ações ou omissões na gestão municipal. É o que expus no voto condutor do Acórdão 2.245/2008 - Plenário:**

9. [...], o pretexto de ter atuado apenas como agente político ao firmar os convênios sob enfoque, sem ter participado da execução dos mesmos, não lhe favorece nem afasta sua responsabilidade. O tema já mereceu judiciosas manifestações no âmbito desta Corte de Contas, prevalecendo o entendimento de que **somente em circunstâncias especiais e claramente detectadas na documentação processual pode ser afastada a responsabilidade administrativa do gestor público relativamente à execução de convênios por ele firmados.**”

8. Esta Corte, em outras oportunidades, reforçou tal entendimento:

8. Das alegações oferecidas pelo embargante há uma clara intenção de eximir-se da responsabilidade, **transferindo-a aos seus auxiliares. Ocorre, porém, que foi o Sr. [omissis], então prefeito municipal, que firmou convênio com o Ministério da Educação e do Desporto, como se comprova às fls. 4/10, v.p., enquadrando-se, assim, no artigo 5º, inciso VII, da Lei nº 8.443/92, já que sob a jurisdição do TCU estão todos os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.**

(...)

10. **O fato de alguns atos não terem sido praticados pelo Sr. [omissis] não afasta a responsabilidade por ele assumida perante a União, até porque ele era o Chefe do Executivo Municipal e o ato foi praticado por subordinados seus, dentro do limite de discricionariedade que lhes era permitido. A delegação de atividades administrativas não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, a não ser que existam normas jurídicas prévias autorizando a delegação, o que não restou demonstrado. (Acórdão 1.270/2010 - 2ª Câmara) (grifou-se)**

11. Também nesse sentido, o disposto no voto condutor do Acórdão 476/2008-Plenário:

“convém esclarecer que a delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, porque inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada.” (grifei)

12. Desta feita, a responsabilidade do ex-Prefeito subsiste mesmo que tenha havido delegação de competência e a autoridade delegante não tenha praticado diretamente atos de gestão.

13. Permanecem, pois, válidas as seguintes ponderações constantes do voto condutor do acórdão ora impugnado:

“10. O Sr. Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira foi o signatário do Convênio nº 804649/2004, tendo também celebrado o Convênio entre o Município e a Organização Mundial para a Educação Pré-escolar - Omep, cujos repasses foram considerados irregulares. Está, a meu ver, caracterizada a responsabilidade do ex-Prefeito, não devendo ser acolhida a alegação de que a responsabilização deveria recair somente sobre os Secretários Municipais.”

14. De mais a mais, cabe registrar que o ex-Prefeito participou de ato de gestão impugnado por esta Corte de Contas, qual seja, a autorização do sub-repasse parcial dos recursos para a Organização Mundial para a Educação Pré-escolar – Omep, mediante a assinatura de novo convênio.

II.1

15. Avalio agora os fatos que motivaram a imputação de débito.

16. Foram repassados R\$ 58.000,00 para que a OMEP executasse parte das ações do convênio firmado com o FNDE. Entretanto, a entidade que também era beneficiária de verbas municipais, não segregou a aplicação dos recursos federais dos municipais. Assim, consoante a constatação da Controladoria-Geral da União (peça 3, p. 9), não foi possível precisar o destino dado aos recursos federais:

“inexistência de especificação dos recursos oriundos do convênio com o FNDE (R\$ 58.000,00), vez que a Prefeitura Municipal de Santa Maria sub-repassou à OMEP, além daqueles, recursos próprios no valor de R\$ 142.023,08, A Prestação de contas elaborada pela OMEP refere-se, portanto, ao valor total repassado (R\$ 200.023,08) sem haver diferenciação entre os recursos próprios da Prefeitura e os oriundos do convênio do FNDE, fato que impede a identificação das despesas realizadas com os recursos federais e a verificação da adequabilidade dos gastos frente ao Plano de Trabalho.” (grifou-se)

17. Pertinentes, ainda, as seguintes considerações constantes do voto condutor da deliberação recorrida:

“26. Como esses outros projetos (ASEMA, PETI, ACOLHER, "Juventude e Direitos Humanos", dentre outros) também tinham a sua fonte própria de recursos, e todos os recursos repassados pelo município eram mantidos em uma única conta pela OMEP, não é possível, de fato, fazer a vinculação unívoca entre o valor repassado e o pagamento de prestadores de serviços ao Projeto CCI. Há, ainda, a possibilidade de haver duplicidade de comprovação de gastos para os distintos projetos. Assim, deve ser mantido esse débito.” (grifou-se)

18. Assim, em relação a essa parcela do débito, acompanho os pareceres precedentes no sentido de que a irregularidade permanece não elidida.

II.2

19. A segunda parcela do débito refere-se ao pagamento a maior de R\$ 40.560,00, em razão de terem sido pagos o corresponde a 576.000 encartes de jornal – consoante previsto no Plano de Trabalho – e terem sido publicados apenas 420.000.

20. A reponsabilidade pela publicação dos encartes era da empresa A Razão Editora Ltda. em razão de “convênio” – na verdade as características do ajuste referem-se a um contrato – firmado entre a empresa e a municipalidade.

21. Desse “convênio” constou como meta a publicação de 576.000 encartes, e a forma de realização dos pagamentos: 60% (R\$ 90.000,00), quando de sua assinatura, e 40% (R\$ 60.000,00) após o recebimento pela prefeitura Municipal de Santa Maria da parcela restante do convênio firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (peça 12, p. 28, 29 e 39, do TC 013.481/2006-7).

22. Em razão de afastamento do ex-Prefeito ora recorrente – período de 2/8/2004 a 3/9/2004 –, quem firmou o “convênio” e autorizou o pagamento da primeira parcela foi o então prefeito em exercício Sr. Alexandre dos Santos Bento. A segunda parcela foi de responsabilidade do ex-Prefeito.

23. Diante dessa constatação, os pareceres precedentes propõem que seja afastada a responsabilidade do ex-prefeito pelo pagamento que não foi por ele realizado. Já o recorrente considera, ainda, que essa constatação consiste em erro de cálculo no débito a ele imputado.

24. Discordo, entretanto, desse entendimento.

25. Em que pese não ter assinado o referido “convênio”, ocorre que sua execução se deu em maior parte durante a gestão do ex-Prefeito recorrente. Ou seja, era exigível que ele acompanhasse o cumprimento do pactuado por parte da empresa e somente liberasse a segunda parcela depois de verificado o adimplemento do pactuado. Caso assim tivesse procedido, a empresa não receberia a quantia a maior e não teria ocorrido o conseqüente prejuízo ao erário agora tratado.

26. Em sendo assim, verifico haver nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o recebimento a maior pela empresa, de forma que não vislumbro razões para ser dado provimento parcial a seu recurso.

III

27. Quanto às demais alegações recursais, acompanho os pareceres precedentes no sentido de que não merecem prosperar.

28. As mencionadas decisões judiciais porque não dizem respeito ao recorrente – ele não configurou como réu nessas ações – e porque se referem a fatos, embora relacionados, distintos dos apurados nestes autos. Em sendo assim, de acordo com o princípio da independência entre as instâncias, não se fazem presentes os pressupostos legais – negativa da autoria ou da existência do fato (art. 935 do Código Civil) – para que haja repercussão dessas decisões judiciais nesta tomada de contas especial.

29. Outrossim, não há que se falar em *bis in idem* pelo fato de tramitar ação de improbidade administrativa para que haja a devolução de valores referentes ao convênio aqui tratado. Ora, em havendo o ressarcimento em outras instâncias, bastará que o responsável apresente essa comprovação no competente juízo de execução, evitando-se assim o duplo pagamento.

30. Finalmente, registro que os valores recolhidos pelo município de Santa Maria/RS não se referem àqueles aqui tratados.

31. Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2015.

BENJAMIN ZYMLER
Relator