

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.952/2001-5 [Apenso: TC 028.880/2007-6]
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Órgãos/Entidades: Coord. Regional da Funasa/ba (excluída); Prefeitura Municipal de Itabuna - BA
Responsáveis: Fernando Gomes Oliveira (011.703.845-87); Geraldo Simões de Oliveira (109.350.885-04)
Interessados: Arno Hugo Augustin Filho (389.327.680-72); Geraldo Simões de Oliveira (109.350.885-04); Prefeitura Municipal de Itabuna - BA (14.147.490/0001-68)
Representação legal: Sidney Sa das Neves e outros, representando Geraldo Simões de Oliveira; Ubirajara dos Santos Nascimento e outros, representando Prefeitura Municipal de Itabuna - BA.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES COM DÉBITO E MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO A UM E DESPROVIMENTO A OUTRO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Geraldo Simões de Oliveira contra o Acórdão 2109/2003 – 1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente, condenou-o ao pagamento da importância de R\$ 332.880,84 e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

2. No exame de admissibilidade de peça 20, p. 6-15, a Secretaria de Recursos – Serur propôs o não conhecimento do recurso, ante a ausência dos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/1992.
3. O então relator do pleito, Ministro Augusto Nardes, considerando a documentação apresentada pelo recorrente, conheceu do recurso e determinou a realização do exame de mérito.
4. No âmbito da Secretaria de Recursos foi elaborada a instrução constante da peça 20, p. 20-30, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da unidade técnica e da representante do Ministério Público, que transcrevo a seguir:

“(…)

BREVE MEMORIAL

2. No âmbito do Fundo Nacional de Saúde (FNS) se instaurou Tomada de Contas Especial em razão da detecção de indícios ocorrências precariamente tidas por irregulares na aplicação no âmbito do Município de Itabuna/BA dos recursos pecuniários no valor R\$665.761,68 a este repassados por força do Convênio n. 589/1996, cujo objeto consistiu em apoio financeiro à implementação do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional.

3. O Sr. Geraldo Simões de Oliveira, responsável pela aplicação dos recursos relativos à primeira parcela repassada, no valor de R\$332.880,84, não apresentou a respectiva

prestação de contas à Concedente nem atendeu à citação para manifestar-se sobre o correto emprego dos dinheiros públicos que lhe foram confiados.

4. Assim, tendo em vista a gravidade da infração que comete o responsável omissor no dever de prestar contas, entendeu este Tribunal que cabia tanto condenar em débito o Responsável como puni-lo mediante a aplicação da multa estatuída nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992.

5. Diante disso, no que interessa para os exames dos argumentos recursais ora aduzidos, decidiu, na via do mencionado Acórdão 2109/2003 proferido pela Primeira Câmara :

“9.1 - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea a, 19, caput, 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Geraldo Simões de Oliveira, condenando-o ao pagamento da importância de R\$ 332.880,84, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 18/09/1996 até a efetiva quitação do débito [...];

[...]

9.3 - aplicar a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992 ao Sr. Geraldo Simões de Oliveira, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) [...].”

6. O Sr. Fernando Gomes de Oliveira, também condenado em débito e punido mediante aplicação de multa, interpôs Embargos de Declaração e esta Corte manteve a decisão supra na forma do Acórdão 294/2005 proferido em 10/3/2005 pela Primeira Câmara.

7. Irresignados, os Responsáveis impuseram Recursos de Reconsideração. Julgando-os, esta Corte, na via do Acórdão 2258/2007 proferido em 7/8/2007 pelo mesmo Colegiado, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Fernando Gomes de Oliveira e manteve a decisão impugnada no respeitante ao ora Recorrente.

PEDIDO

8. O Recorrente pede a este Tribunal conhecer do recurso, dar-lhe efeito suspensivo e “desconstituir os Acórdãos 294/2005, 2258/2007 e 2109/2003, todos da Primeira Câmara”, de modo a julgar regulares suas contas – ou, alternativamente, regulares com ressalva – e elidir tanto da condenação em débito como da aplicação de multa aqui memorizadas.

ADMISSIBILIDADE

9. Anui-se ao exame de admissibilidade de fls. 306/315 do anexo 3, vol. 1, em que se propõe não conhecer do recurso.

10. Não acolhendo a proposta contida no dito exame de admissibilidade, o Relator do Recurso, Ministro Augusto Nardes, considerando os anexos à peça de recurso, dele conheceu precariamente na via do despacho de fl. 318 do anexo 3, vol. 1, e determinou o encaminhamento dos autos a esta Secretaria de Recursos para a elaboração do exame das questões de mérito do recurso exarado a seguir.

QUESTÃO PROCESSUAL

11. Alegação: Sustenta-se que os arts. 1º a 3º da Decisão Normativa do TCU nº 57/2004, de 5 de maio de 2004, estabelecem “a necessidade de verificação da existência de indícios de que o ente federativo correlato se beneficiou com a aplicação irregular dos recursos”.

12. Teria o citado Acórdão 2109/2003 sido fundado no entendimento de que o ora Recorrente “teria movimentado de forma indesejada os recursos recebidos, direcionando-os a diferentes contas da titularidade do Município”. O Recorrente faz referência ao parecer emitido pelo então Diretor da 1ª Diretoria Técnica da Serur relativo ao anterior Recurso de Reconsideração da parte (fls. 89/90, do anexo 1) que, em síntese, teria

recomendado a responsabilização do Município de Itabuna com base no entendimento de que a solidariedade do agente público no pagamento de débito apurado deve comportar exceções e que no caso ali examinado se creditaram os recursos pecuniários na conta específica do convênio e se os transferiu para contas bancárias da Prefeitura Municipal.

13. *Não poderia o Gestor ser responsabilizado por débito decorrente de transferências realizadas para contas do próprio Município, visto que não teria havido enriquecimento sem causa do primeiro.*

14. *A decisão recorrida seria nula ante “a ausência de notificação do ente municipal”. Nesse sentido o Acórdão nº 2435/2005 prolatado no Processo TC 279.227/1993-0, Rei. Mn. UBIRATAN AGUIAR, processo em que esta Corte só não teria anulado o Acórdão impugnado por falta de citação do Município e sua eventual condenação em débito por força da intempestividade do Recurso de Revisão para tanto interposto pelo Ministério Público especializado.*

15. *No mesmo sentido, quanto à nulidade mencionada, seria o entendimento esposado no julgamento do Acórdão 2673/2007 proferido pela Primeira Câmara.*

16. *O ora Recorrente não teria “usufruído dos recursos públicos, nem auferido qualquer tipo de benefício”, pelo que caberia ao Município, verdadeiro beneficiário as transações questionadas, ressarcir o Erário.*

17. *O Recorrente anexa pretensas “provas documentais” do afirmado no parágrafo anterior, tais como declarações de fornecedores de alimentos que atestam a distribuição de alimentos e notícias publicadas em diários acerca do Programa, como também cópia do Decreto nº 5.125/96, mediante o qual se instituiu o Sistema de Vigilância Alimentar e Nutricional - SISVAN.*

18. *O Recorrente teria, de boa-fé, transferido os recursos para contas do Município para o fim de os reverter em benefício deste último.*

19. *Exame: Está exarado na própria decisão citada pelo Recorrente que a citação do Município se faz mister somente na hipótese de ter ele se beneficiado dos recursos pecuniários cujo bom e regular emprego se está a controlar.*

20. *Permitimo-nos transcrever o seguinte trecho do relatório do citado Acórdão 2258/2007 proferido pela Primeira Câmara:*

“Argumentação

26. Argumenta o recorrente [o Sr. Geraldo Simões de Oliveira] que não se configurou a irregularidade prevista na alínea ‘a’ do inciso III do art. 16 da Lei nº 8.443/92. Com efeito, pondera, não foi possível restituir o valor transferido, acrescido de juros legais e correção monetária, a partir da data de seu recebimento, porque a Prefeitura Municipal de Itabuna, no mês de Dezembro de 1996, passou a ser assoreada por diversas ordens judiciais de bloqueio, culminando, em 30/12/1996, por tornar indisponível para o Município a quantia de R\$ 536.393,90.

[...]

Análise

29. Em análise aos autos, mais precisamente à fl. 17 do anexo 1, constata-se que a Prefeitura de Itabuna emitiu 3 (três) cheques, correspondentes ao valor total repassado através do convênio celebrado, e que foram depositados em diferentes contas bancárias da própria Prefeitura.

30. Ora, o procedimento correto do ex-gestor teria sido o de alocar os recursos recebidos em conta bancária específica, destinada exclusivamente à consecução do objeto do convênio. Ao revés, a atitude do recorrente causou uma ‘confusão patrimonial’, posto que as verbas do convênio acabaram por se confundir com aquelas próprias do Município, sendo impossível distinguir umas das outras.

31. Sendo assim, o argumento de que teria sido impossível a devolução dos recursos, por ter havido bloqueio judicial do FPM, não merece prosperar. Se o recorrente houvesse adotado o procedimento-padrão correto, aplicável à generalidade dos casos desta espécie, segregando os recursos em conta bancária específica, teria conseguido, não somente, cumprir a contento o objeto do convênio, falha que o próprio recorrente assume em seu Recurso, como poderia, eventualmente, devolver aos cofres públicos federais a quantia que houvesse sobejado.

32. As falhas havidas, tanto na execução do convênio como na retenção indevida de recursos que sobraram, deveram-se exclusivamente à imperícia do recorrente, que ignorou regra mais do que elementar de contabilidade pública. (grifos nossos)

21. A mera transferência dos recursos em tela para contas bancárias da prefeitura não faz prova de benefício ao Município, tal como afirma o ora Recorrente em sua peça de recurso, por não fazer prova do emprego dos recursos depois de feitas tais transferências. As próprias transferências e confusão delas resultante entre os recursos aqui em foco e os do Município faz impossível provar o nexo de causalidade entre tais valores transferidos e o seu suposto emprego em benefício do Município. Porquanto para a comprovação do nexo de causalidade entre recursos repassados mediante convênio e as respectivas despesas realizadas, há que observar correspondência entre (a) o número e o valor de cada lançamento assinalado nos extratos da conta bancária específica para a movimentação dos recursos repassados, consentâneo com os respectivos número e o valor do documento relativo ao lançamento (cheque ou ordem bancária), (b) a correspondente nota fiscal ou outro comprovante de liquidação do pagamento e (c) o nome do credor listado em relação de pagamentos. A falta de apenas um desses elementos comprobatórios ou a sua inconsistência pela falta de convergência entre os dados neles assinalados impede o estabelecimento do nexo de causalidade mencionado e, por conseguinte, a comprovação da realização regular da despesa em aquisição de bem ou serviço compatível com o objetivo do repasse dos recursos.

22. Por si só, a confusão existente entre os recursos pecuniários relativos ao convênio e os recursos pecuniários do Município depositados em uma ou mais contas bancárias não específicas para a sua movimentação impossibilita a conferência na forma descrita no parágrafo anterior. Em razão de tal impossibilidade de conferência, os documentos anexos à peça de recurso (fls. 28/305 do anexo 3) não se prestarão para comprovar a existência do nexo de causalidade aludido.

23. Ainda assim, examinamos, naturalmente, os documentos anexos à peça de recurso. E reputamos que se lhes aplica o afirmado no seguinte excerto do exame de admissibilidade de fls. 306/315, vol. 1, do anexo 3:

“Preliminarmente, cabe destacar que as prestações de contas apresentadas devem espelhar a correta aplicação dos recursos públicos. No tocante a convênios, deve, ainda, deixar clara a relação do objeto efetivamente executado com o plano de trabalho acordado. Um amontoado de documentos sem demonstração de nexo entre o objeto executado, o previsto no plano de trabalho e despesas quaisquer não pode ser acolhido como prestação de contas. Não é outro o entendimento deste Tribunal expressos nos votos dos Acórdãos 1322/2007 - Plenário, 682/2008 - 1ª Câmara e 27/2004 - 2ª Câmara.

Tanto na prestação de contas quanto em recursos de revisão, que se pretende a reforma do decisum condenatório fundado no art. 35, inc. III, da Lei 8.443/92, não se pode admitir um amontoado de documentos, ainda que não presente nos autos, a satisfazer o requisito material do aludido dispositivo.

Cabe ao recorrente, ao menos, indicar qual seria o documento que teria eficácia para elidir a irregularidade e desconstituir a deliberação. Não se está a exigir, no exame de admissibilidade, a demonstração da efetiva desconstituição da decisão, mas somente a

relação entre o novo documento, por exemplo, os extratos bancários, notas fiscais etc. a fim de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados à Municipalidade.

Nos casos, nos quais o gestor é condenado por omissão no dever de prestar contas, resta evidente que a prestação de contas é documento novo capaz de elidir o débito e, necessariamente o recurso deve ser conhecido.

Contudo, há casos como os que ora se apresenta que os 'documentos novos' trazidos não possuem o condão de, nem mesmo em tese, produzir eficácia sobre a prova produzida.

O amontoado de documentos das fls. 27-305, no presente caso, se amolda exatamente ao disposto.

Ademais, a fim de subsidiar a análise da questão, transcrevo, com as devidas escusas excerto do voto condutor proferido pelo Exmo. Ministro Valmir Campelo, condutor do Acórdão 2258/2007 - TCU - Plenário, verbis:

'A mesma sorte, contudo, não se aplica aos valores sob responsabilidade do então gestor Geraldo Simões de Oliveira. A documentação acostada às fls. 16/32 - volume 2, se mostra insuficiente à comprovação da boa e regular aplicação destes recursos. Registre-se, a propósito, informação constante do Relatório de Verificação 'in loco' n. 6/97, que conclui informando 'haver fortes indícios da não utilização dos recursos objeto do Convênio' (fl. 18).

Neste sentido, em sua defesa, alega o Sr. Geraldo Oliveira, acerca dos valores sob sua responsabilidade, que 'quem deve prestar contas (...) no que tange à 1ª parcela do convênio (...) é o gestor Fernando Gomes Oliveira, que, a partir de 1997, assumiu a administração municipal e, com ela, o controle dos recursos que estavam disponíveis (podemos dizer: desbloqueados)' (fl. 39). Esta alegação funda-se em assertiva, por ele prestada, de que os valores encontravam-se bloqueados por determinação judicial.

A primeira vista, o raciocínio faz sentido. Este argumento levou o Diretor Técnico da unidade de recursos a propor que fosse excluído o débito imputado a este responsável, transferindo a responsabilidade para a Prefeitura Municipal, com amparo nos termos da Decisão Normativa TCU n. 57/2004. Tal proposta, registre-se, não contou com a anuência das demais manifestações constantes dos autos.

Ocorre que o já citado Relatório n. 6/97 (à fl. 17), bem como cópia do extrato bancário (à fl. 19) noticiam a emissão dos cheques n.ºs 994421, 994422 e 994423, do Banco do Brasil, na Conta Corrente da Prefeitura, indicando claramente a utilização dos recursos, muito embora a documentação acostada não esclareça de que forma esta ocorreu.

Além do mais, como bem destacou o titular da Serur, a informação da ocorrência de bloqueio judicial apenas indica o bloqueio de recurso (da Prefeitura) e não dos recursos (do convênio).

Assim, considerando que este responsável deixou transcorrer a oportunidade de apresentar documentação probatória da boa e regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, acompanho as proposições uniformes de mérito, no sentido de manter a irregularidade de suas contas.

Assim, no presente caso, a irregularidade das contas fundamentou-se na ausência de vinculação entre os documentos de despesas apresentados pelo responsável - notas fiscais, recibos de pagamento - e os valores que lhe foram repassados, pois não ficou demonstrado a boa e regular aplicação dos recursos, haja vista que 'o Sr. Geraldo Simões de Oliveira, responsável pela aplicação dos recursos relativos à 1ª parcela de R\$ 332.880,84, não apresentou a respectiva prestação de contas ao concedente nem atendeu à citação para manifestar-se sobre o correto emprego dos dinheiros públicos que lhe foram confiados'" (voto condutor do Acórdão 2109/2003 - TCU - 1ª Câmara).

No que concerne aos documentos ora trazidos aos autos pelo recorrente, não podemos olvidar que o total acordado foi repassado ao conveniente em duas parcelas de R\$332.880,84, sendo a primeira em 18/9/1996, na gestão do Sr. Geraldo Simões de Oliveira (mandato de 1993-1996), e a segunda, em 13/05/1997, na gestão do Sr. Fernando Gomes de Oliveira (mandato de 1997-2000), fl. 144, v.p.. Os documentos anexados aos autos, em sede recursal com o intuito de comprovar a prestação de contas, se referem a segunda parcela do convênio, pois que os recursos foram repassados em 13/05/1997 (fl. 144, vp), na gestão do Sr. Fernando Gomes de Oliveira (gestão de 1997-2000).”

24. Inexistentes elementos probatórios do pretensamente havido benefício ao Município, conclui-se que no caso sob exame não havia que citar este último e que, assim, não houve a nulidade sustentada.

25. De conseguinte, entendemos que não assiste razão ao Recorrente.

QUESTÕES DE MÉRITO

26. Alegação: Alega-se que a boa-fé se constitui em “meio hábil a afastar a irregularidade das contas”. Antes vista sob um viés subjetivo, hodiernamente o princípio da boa-fé tem um viés objetivo. Na via do Código Civil de 2002 se teria incorporado expressamente ao ordenamento jurídico a boa-fé objetiva. Por essa maneira, “deveres laterais criados pela boa-fé objetiva, tais como a proteção à outra parte, a cooperação e a informação”, seriam “tão importantes quanto o adimplemento da obrigação, por exemplo”.

27. Dito de outro modo, presentemente para o lidador do Direito “a confiança gerada pela conduta demonstrada pela parte de uma relação jurídica” valeria mais que “o animus que move aquela conduta”.

28. Não por outro motivo, o art. 12, § 2o, da Lei n. 8443, de 1992, teria “a boa-fé como apta, em face do caso concreto, a afastar a irregularidade das contas apresentadas”.

29. O Auditor deste Tribunal teria versado o tema em artigo publicado na Revista do TCU n.º. 88/2001, em que assevera que a boa-fé “exige do intérprete, em cada caso concreto, um esforço intelectual para sua densificação”. No mesmo artigo, salienta no trecho infratranscrito a necessidade de o Tribunal de Contas investigar, no caso concreto, a presença da boa-fé objetiva a fim de julgar eventuais irregularidades nas contas:

“A. avaliação da boa-fé objetiva é uma alternativa disponível e tecnicamente viável, sobretudo naqueles casos em que se torne difícil ou impossível a avaliação da boa-fé subjetiva, em virtude da ausência de elementos que possam indicar o ‘estado íntimo de consciência’ do agente.”

“Não teria havido violação de normas e haveria que considerar a boa-fé, ‘emergente dos fatos ora delineados e, comprovados pela documentação sub exame.’”

30. Assim, caberia analisar o caso concreto sob a perspectiva da boa-fé do Recorrente, ante os argumentos aduzidos na peça de recursos e os anexos a esta.

31. Exame: Em vista do exposto no itens 21 a 24 desta instrução, entendemos que não há nos autos elementos probatórios da boa-fé do ora Recorrente. O entendimento deste Tribunal, que perfilhamos, é firme no sentido de que é mandatária no caso concreto sob julgamento a feitura de prova da boa-fé alegada para que esta socorra o Responsável. Nessa linha o entendimento a seguir transcrito exarado na fundamentação do Acórdão 2254/2009 proferido em 5/5/2009 pela Segunda Câmara (Ata 13/2009):

“Quanto ao disposto no artigo 202, § 6º, do Regimento Interno, entende o Parquet especializado que as contas dos responsáveis identificados nos autos devem, desde logo, ser julgadas irregulares, haja vista que, ante os ilícitos apurados e as condutas evidenciadas, não há como reconhecer a sua boa-fé.

A propósito, releva destacar que prevalece na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a ‘boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso

concreto, considerando-se a prática efetiva e as conseqüências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um indivíduo leal, cauteloso e diligente' (Acórdão 2.414/2006 - 1ª Câmara).

Sobre a questão, por pertinente, vale transcrever excerto do voto condutor do Acórdão 511/2005 - 1ª Câmara, proferido pelo nobre Ministro Marcos Bemquerer:

'7. No tocante à sustentação do recorrente de que não se pode afirmar que não houve demonstração de boa-fé, data venia, comungo do entendimento segundo o qual a boa-fé não pode ser simplesmente presumida, devendo ser objetivamente analisada em cada caso concreto. Entendo, ainda, que a ausência de caracterização de boa-fé não deve implicar, necessariamente, a existência de má-fé.

8. Essa conclusão decorre do mesmo raciocínio adotado pelo Tribunal no TC 000.476/1999-4, relatado pelo Ministro Marcos Vinícius Vilaça, referente a Tomada de Contas Especial (cf. Acórdão 213/2002, in Ata 9/2002), cabendo, por pertinente, transcrever o seguinte trecho do Voto de Sua Excelência, por definir, com propriedade, o sentido da norma constante do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992:

'A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as conseqüências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou.

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, intentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não-caracterização da boa-fé objetiva.

(...)

Ouso concluir que analisar a chamada boa-fé subjetiva é, mutatis mutandis, investigar a existência de dolo e, em conseqüência, a má-fé. Entretanto, a não-comprovação da má-fé, dando ensejo à configuração da boa-fé subjetiva, não implica, necessariamente, a existência de boa-fé objetiva, vinculada esta à ausência de culpa, e não de dolo, como ocorre com aquela. Vale frisar que a boa-fé objetiva e a culpa estão, na verdade, associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e diligente -, e a descaracterização de uma significa a constatação da outra.

A boa-fé, sob esse novo enfoque, deixa de ser simplesmente presumida, vez que a conduta, a partir de então, deverá ser objetivamente analisada. Não se pode perder de perspectiva que o agente exterioriza, em si, o dolo, ao passo que a culpa, em sentido estrito, deve ser atestada, comprovada e fundamentada pelo intérprete, não se admitindo presunção quanto à sua inexistência.'

9. Com esse mesmo fundamento, proferi Proposta de Deliberação que foi condutora do Acórdão 248/2002 - Primeira Câmara, proferida no TC 474.095/1994-0, que tratou de Tomada de Contas Especial.

10. Ante o exposto, e tendo em vista que no caso em exame não há elementos nos autos capazes de conduzir este Tribunal de Contas da União ao juízo de que tenha havido boa-fé na gestão dos recursos, entendo que também esse argumento do responsável não deve ser aceito'.

Vale, ainda, citar o entendimento do Ministro Walton Alencar Rodrigues consignado no voto condutor do Acórdão 2.082/2005-2ª Câmara, no sentido de que: 'O não-

cumprimento de grande parte do convênio e a ocorrência de grave violação a norma legal e regulamentar de natureza financeira afastam a boa-fé objetiva do gestor, permitindo ao Tribunal, desde já, apreciar o mérito das contas, conforme o art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU'.

Em linha de consonância com os citados precedentes, tem-se que o conjunto das irregularidades apuradas nos autos – que inclui ausência de nexo de causalidade e de manutenção dos recursos repassados em conta específica; substancial redução das metas sem anuência prévia do concedente e ausência de documentos essenciais para a comprovação da boa e regular aplicação das verbas, tais como o processo licitatório, o contrato celebrado, a documentação fiscal de despesa –, macula a conduta dos ex-Secretários de Educação, não permitindo a conclusão pela sua boa-fé.”

32. *Dado o exame exarado nos itens 21 a 24 desta instrução, temos que no caso em análise não se fazem presentes elementos probatórios da boa e regular aplicação dos recursos, o que impede, ante o acertado entendimento transcrito retro, a admissão da boa-fé do Responsável.*

33. *Por essa maneira, entendemos que a alegação não merece prosperar.*

34. *Alegação: Diz-se que para que se possam julgar as “contas apresentadas” se teria de ponderar sobre o conceito de “conta” na esfera do Controle Externo. Denominar-se-ia de “conta”, sob o prisma técnico, “um componente patrimonial (Bem, Direito, Obrigação ou Patrimônio Iíquido) ou um componente de resultado (Despesa ou Receita)”. As ocorrências havidas no funcionamento de uma empresa, tais como compras, vendas, pagamentos, são registradas “pela Contabilidade em contas próprias”, como as contas denominadas de “caixa” e “mercadorias”.*

35. *Defende-se que, segundo a teoria patrimonialista usualmente adotada no Direito Brasileiro, o patrimônio se constituiria no objeto da contabilidade. Daí que as contas teriam sempre “dentre seus elementos a noção de patrimônio” e “cunho financeiro”.*

36. *Os julgamentos desta Corte sobre o mérito das contas que lhe compete julgar também estaria “associado à natureza patrimonial dos vícios apresentados, consoante estatuído no art. 16 da lei nº 8.443/92”.*

37. *Assim, a regularidade das contas estaria associada a “algum vício decorrente de violação de norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, que ocasione prejuízo ao Erário”.*

38. *Nesse diapasão, seria de notar que o julgamento impugnado se pautou em documentação insuficiente. Diversamente do que se deu, por exemplo, nos julgamentos proferidos no processo TC 016.952/2001-5 e na via do o Acórdão 2258/2007 proferido pela Primeira Câmara, de que se extraem os dois trechos transcritos a seguir, nessa ordem:*

“Uma das irregularidades diz respeito à falta de identificação na Relação de Pagamentos da origem dos recursos supostamente aplicados no objeto da avença, haja vista que não se pode afirmar que as despesas consignadas nesse documento foram custeadas com os recursos liberados por meio do Convênio nº 589/1996.”

“Ocorre que o já citado Relatório nº 6/97 (à fl.17), bem como cópia do extrato bancário (à fl.19) noticiam a emissão dos cheques ns. 994421, 994422 e 994423, do Banco do Brasil, na Conta Corrente da Prefeitura, indicando claramente a utilização, muito embora a documentação acostada não esclareça de que forma esta ocorreu.”

39. *Nessa linha de raciocínio, teria sido este Tribunal demasiadamente rigoroso ao julgar irregulares as contas do ora Recorrente. Pois no caso concreto tanto não haveria “qualquer prova ou indício de dano ao erário ou desvio de verbas públicas”. Teria havido apenas “vício exclusivamente formal que não ocasionou qualquer dano ao erário”.*

40. Ademais disso, haveria mesmo fortes indícios de que se empregaram os recursos na consecução do objeto do Convênio n.º 589/1996, como de depreende da leitura do seguinte trecho “do Relatório de Auditoria”:

"No tocante à ausência de extratos bancários efetivamente relacionados ao período de movimentação dos recursos financeiros, a documentação constante das fls. 37/50 esclarece as dúvidas acerca da movimentação financeira, inegavelmente uma das irregularidades de maior relevância.

Segundo o disposto na cláusula quarta do Convênio, os recursos deveriam ser movimentados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde ou em conta específica (fl.15, volume principal). A utilização do Fundo Municipal de Saúde não encerraria qualquer ilegalidade, o que inclusive foi corroborado no relatório de verificação in loco (que abrangeu tão-somente o período correspondente à gestão referente à primeira parcela), ao se consignar que os recursos foram creditados na conta n.º 29.717-8, do Funsáide', por iniciativa, portanto, do próprio órgão concedente. Pois bem, o confronto das informações constantes dos extratos bancários com os documentos fiscais dos fornecedores e contábeis da Prefeitura são suficientes para demonstrar a relação de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos (compatibilidade entre as datas e os valores debitados à conta corrente em relação aos pagamentos realizados e ao salão devolvido ao órgão de origem). Além disso, as notas fiscais de remessa constituem indicativo de que as mercadorias foram adquiridas e recebidas.

A irregularidade consistente na falta de identificação da fonte dos recursos financeiros na relação dos pagamentos não subsistiria, uma vez que tal documento quando apresentado, originariamente, consignava em campo próprio que se tratava do Convênio n. 589/96 (fl.33, volume principal). Como a Prefeitura estava isenta da contrapartida (cláusula terceira da avença), é absolutamente irrelevante a ausência de registro quanto à origem da verba aplicada (órgão concedente ou executor)."

41. Exame: O julgamento combatido não se funda em prova indiciária da não-aplicação dos recursos em foco, mas antes, como está claro na fundamentação da decisão, na não-comprovação de tal aplicação. Não se trata apenas de questão semântica, como se poderá pensar à primeira vista, pelo que passamos a explicar.

42. Na hipótese de falta de elementos de comprovação da aplicação regular de recursos públicos pecuniários federais este Tribunal não carece de indícios ou provas de sua não-aplicação ou de sua aplicação irregular, pois em tal caso se presume a irregularidade. Trata-se de presunção relativa, portanto suscetível de elisão mediante apresentação de prova em contrário – consistente em elementos de comprovação da aplicação dos recursos, ônus do gestor destes.

43. Pois estatui o parágrafo único do art. 70 da Constituição da República:

“Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária.”

44. O verbete “contas” – empregado, aqui, sempre com tal declinação de número e não na forma singular, “conta”, empregada na seara das Ciências Contábeis –, portanto, no contexto dos processos de Controle Externo da competência desta Corte, só é empregado no sentido que lhe dá a expressão “prestar contas” insculpida no artigo da Lei Maior supratranscrito. Quer dizer, “contas” são o instrumento formal mediante o qual qualquer pessoa que se encontre numa das situações descritas no dispositivo constitucional predito fornecerá elementos probatórios do bom e regular emprego dos dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda que tenha utilizado arrecadado, guardado, gerenciado ou administrado ou que em nome desta tenha assumido obrigações pecuniárias.

45. Nesse diapasão, a jurisprudência desta Corte de Contas, em consonância também com o disposto no art. 93 do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, c.c. o art. 66, do Decreto n. 93.872, de 23 de dezembro de 1986, é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, conforme entendimento assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU n.ºs 11/97-Plenário; 87/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96-2ª Câmara; 380/95-2ª Câmara; e Decisões n.ºs 200/93-Plenário; 225/95 -2ª Câmara; 545/92-Plenário.

46. O Supremo Tribunal Federal sempre se posicionou no sentido de que, em Direito Financeiro, cabe ao administrador público provar que não cometeu irregularidades a eles eventualmente imputadas:

“Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.” (MS 20.335/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJU 25/2/1983)

47. Vale citar elucidativo trecho da fundamentação da Decisão n. 225/2000 proferida pela 2ª Câmara desta Corte em 20 de junho de 2000 (Ata 23/2000), da lavra do Relator Ministro Adylson Motta:

“A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. (...)

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.”

48. Daí que, em nosso sentir, o Recorrente carece de razão.

PROPOSTA

Ante o exposto, propõe-se a este Tribunal que decida:

a) por não preenchidos os requisitos do art. 35 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho 1992, não conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Geraldo Simões de Oliveira contra o Acórdão 2109/2003, mantido pelo Acórdão 294/2005 e alterado parcialmente pelo Acórdão 2258/2007, proferidos pela Primeira Câmara em 16/9/2003, 10/3/2005 e 7/8/2007, respectivamente, e insertos nas Atas 33/2003, 5/2005 e 26/2007 daquele Colegiado, nessa ordem;

b) se não acolhida a proposta precedente, desprover o recurso e manter inalterado o Acórdão impugnado;

c) cientificar o Recorrente da decisão sobrevinda e lhe enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também à Procuradora da República em Ilhéus/BA Fernanda Alves de Oliveira, em razão do Inquérito Civil Público n.º 1.14.001.000089/2005-76, objeto do Ofício n.º OF./PRM/IOS/BA n.º 425/2007-FA.

5. Tendo em vista novos elementos apresentados pelo recorrente (peça 20, p.41-53), o então relator restituiu os autos à Serur para manifestação conclusiva (peça 26).

6. Em cumprimento ao despacho de Sua Excelência, a Serur elaborou a instrução de peça 27 a seguir transcrita que, mais uma vez, contou com anuência do titular da unidade técnica e da representante do Ministério Público:

“(…)

11. Posteriormente, o Recorrente juntou à peça 20, p. 41-53, os elementos adicionais de impugnação objeto desta instrução.

12 O Relator do Recurso, tendo em vista tais elementos, deliberou restituir os autos a esta Secretaria para manifestação conclusiva. É o que se faz doravante.

QUESTÕES DE MÉRITO

13. Pedido (peça 20, p. 45): Com esteio no instrumento de apresentação de elementos de impugnação adicionais substanciados e examinados mais adiante, pede-se à Corte que sejam “acolhidas as razões apresentadas para justificar as ocorrências descritas na citação”.

14. Primeira questão

14.1 Argumento (peça 20, p. 42, item 4): Diz o Recorrente que do fato de o Tribunal tê-lo reputado revel decorreu “presunção de veracidade dos fatos alegados na instrução”.

14.2 Exame: Não assiste razão ao Recorrente.

14.3 A presunção mencionada está fundada na Constituição da República. Na hipótese de falta de elementos de comprovação da aplicação regular de recursos públicos pecuniários federais, situação em que este Tribunal não carece de indícios ou provas de sua não aplicação ou de sua aplicação má ou irregular, pois em tal caso se configura presunção constitucional relativa de tal ilícito administrativo, corolário do estatuído no parágrafo único do art. 70, parágrafo único, da Carta Magna da República, infratranscrito:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária

14.4 O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

14.5. Trata-se de entendimento confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. (grifos acrescidos).

15. Segunda questão

15.1 Argumento (peça 20, p. 44-45): Sustenta o Recorrente que os documentos anexos ao instrumento sob exame -- a saber, os cheques de números 994421, 994422 e 9944243, extratos bancários e relatório de movimentação bancária -- constituem-se em meio de prova de que “todos os valores repassados foram aplicados na conta da Prefeitura Municipal de Itabuna/BA” (item 9 do escrito de recurso), que “o valor repassado pelo FNS foi devidamente depositado das contas da municipalidade” (item 10),

ou que “foram transferidos, de forma legal, para as contas da Prefeitura Municipal de Itabuna/BA” (item 13).

15.2 Reitera a afirmação feita no instrumento acostado à peça 14, p. 3-28, de que não se empregaram os recursos pecuniários em foco porque estavam bloqueadas as contas bancárias da Prefeitura até o fim do seu mandato por determinação judicial.

15.3 Exame: O argumento não merece êxito.

15.4 Os referidos documentos, quais dos juntados à peça 20, p. 46-53, fazem ver que se depositaram parcelas dos recursos pecuniários em questão para as diferentes contas bancárias da Prefeitura Municipal identificadas no quadro disposto a seguir.

Cheque Valor (R\$) Conta bancária Documento anexo

994421

(peça 20, p. 52) 220.000,00 500012.4 da Agência Itabuna do BANE. peça 20, p. 49 (depósito em dinheiro no dia 24/9/1996)

994422

(peça 20, p. 53) 100.000,00 25.7 da Agência Itabuna da Caixa Econômica Federal. peça 20, p. 50

994423

(peça 20, p. 51) 12.000,000 28.159-X da Agência Itabuna do Banco do Brasil. peça 20, p. 47

15.5 Mediante a apresentação dos documentos supra, o Recorrente visa a produzir prova da alegação feita no seu escrito juntado à peça 14, p. 3-28, no sentido, em apertada síntese, de que [a] teria, de boa-fé, transferido os recursos para contas do Município para o fim de os reverter em benefício deste último e de que [b], diante disso, não poderia ser responsabilizado por débito decorrente de transferências realizadas para contas do próprio Município, de sorte que não teria em razão disso enriquecido sem causa.

15.6 Os documentos ora examinados fazem prova de que se depositaram os recursos retro em contas bancárias diversas da Prefeitura Municipal. Aplica-se, portanto, o entendimento esposado na instrução juntada à peça 20, p. 20-30, no sentido de que a mera transferência dos recursos em tela para contas bancárias da Prefeitura Municipal não faz prova de benefício ao Município, tal como afirma o ora Recorrente em sua peça de recurso, por não fazer prova, em primeiro lugar, do emprego de tais recursos ainda que em finalidade diversa da prevista no ajuste celebrado. As próprias transferências e confusão delas resultante entre os recursos aqui em foco e os do Município faz impossível verificar nexo de causalidade entre as despesas supostamente realizadas com tais valores e o seu suposto emprego em benefício do Município.

15.7 Pois para a comprovação do nexo de causalidade entre recursos repassados mediante convênio e as respectivas despesas alegadamente realizadas em finalidade diversa, há que observar correspondência entre (a) o número e o valor de cada lançamento assinalado nos extratos da conta bancária específica para a movimentação dos recursos repassados, consentâneo com os respectivos número e o valor do documento relativo ao lançamento (cheque ou ordem bancária), (b) a correspondente nota fiscal ou outro comprovante de liquidação do pagamento e (e) o nome do credor listado em relação de pagamentos. A falta de apenas um desses elementos comprobatórios ou a sua inconsistência pela falta de convergência entre os dados neles assinalados impede o estabelecimento do nexo de causalidade mencionado e, por conseguinte, a comprovação da realização regular da despesa em aquisição de bem ou serviço compatível com o objetivo do repasse dos recursos.

15.8 Por si só, a confusão existente entre os recursos pecuniários relativos ao convênio e os recursos pecuniários do Município depositados em uma ou mais contas

bancárias não específicas para a sua movimentação impossibilita a conferência na forma descrita no parágrafo anterior. Em razão de tal impossibilidade de conferência, os documentos anexos à peça de recurso (peça 14, p. 30-51, peças 15, 16, 17, 18, 19 e 20, p. 1-5) não se prestam para comprovar a existência do nexo de causalidade aludido.

PROPOSTA

16. *Do exposto, alvitra-se, ratificando-se anterior posicionamento desta Unidade Técnica (peça 20, p. 19-32):*

a) por não preenchidos os requisitos do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho 1992, não conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Geraldo Simões de Oliveira contra o Acórdão 2109/2003, mantido pelo Acórdão 294/2005 e alterado parcialmente pelo Acórdão 2258/2007, proferidos pela Primeira Câmara em 16/9/2003, 1o/3/2005 e 7/8/2007, respectivamente, e insertos nas Atas 33/2003, 5/2005 e 26/2007 daquele Colegiado, nessa ordem;

b) se não acolhida a proposta precedente, desprover o recurso e manter inalterado o Acórdão impugnado;

c) cientificar o Recorrente da decisão sobrevinda e lhe enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também à Procuradora da República em Ilhéus/BA Fernanda Alves de Oliveira, em razão do Inquérito Civil Público nº 1.14.001.000089/2005-76, objeto do Ofício nº OF./PRM/IOS/BA nº 425/2007-FA e os demais interessados.”

7. Após a instrução da Secretaria de Recursos e do parecer da representante do Ministério Público sobre o mérito do recurso, com os autos em meu gabinete, o recorrente fez juntar o documento de peça 33, por meio do qual acrescenta novos elementos a seu recurso de revisão.

8. Em homenagem ao princípio da verdade material, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, determinei o encaminhamento dos autos à Serur para que se pronunciasse sobre os novos argumentos apresentados pelo responsável.

9. No âmbito daquela unidade técnica foi elaborada a seguinte instrução constante da peça 35:

(...)

10. *O Recorrente mais uma vez apresentou elementos adicionais de impugnação, juntados à peça 33. O Relator do Recurso, Ministro Benjamim Zymler, tendo-os em vista, deliberou restituir os autos a esta Secretaria para que se pronuncie sobre os últimos elementos adicionais de impugnação aludidos.*

11. *Passa-se a examinar os elementos aludidos no parágrafo anterior.*

II – QUESTÕES PROCESSUAIS

Pedido (peça 33, p. 10)

12. *Com esteio nas questões processuais dilatórias levantadas, pede o Recorrente à Corte “a declaração de nulidade da citação realizada, bem como dos acórdãos que ensejaram na irregularidade das [suas] contas” (peça 33, p. 6, item 36).*

Alegação de nulidade de citação

Argumento (peça 33, p. 4-6)

13. *O Recorrente assere que teria sido citado por “não ter comprovado a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, referente à primeira parcela do Convênio n. 589/96, firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de Itabuna”, pelo que a imputação a ele feita se cingiria à não apresentação da prestação de contas da*

primeira parcela de recursos pecuniários repassada, referida no item 2 deste escrito. Por não ter apresentado defesa, o Tribunal o teria considerado revel.

14. Teria havido nulidade na sua citação porque fora citado para apresentar alegações de defesa relativas à irregularidade descrita no parágrafo precedente mas “as reais irregularidades que deveriam ser objeto de Alegações de Defesa”, e que, portanto “dariam amparo à Tomada de Contas Especial em análise” consistiriam na “transferência dos recursos para contas de titularidade exclusiva do Município de Itabuna/BA sem a execução do objeto da avença”.

15. Conviria lembrar que “essas ações eram de conhecimento da equipe de auditores desde verificação in loco realizada em 04/04/1997”, de cuja instrução constaria o trecho infratranscrito:

Foi identificado, através do relatório de tesouraria, que os três cheques emitidos acima registrados por transferidos a depósito em diferentes contas bancárias da própria prefeitura como segue

N. do Cheque	Valor R\$	N. c/corrente	Banco
994421	220.000,00	500012-4	BANEB
994422	100.000,00	25.7	CEF
994423	12.000,00	28.159-X	C.BRASIL

Verificamos o movimento das referidas contas não foi detectado pagamento que indicasse a utilização destes recursos na aquisição de leite e óleo.

16. Tal erro de procedimento seria de suma importância porque o ora Impugnante teria sempre buscado demonstrar nos autos que “deixou os recursos nas contas do Município de Itabuna/BA” e com a sua ocorrência teria havido prejuízo considerável a sua defesa, dado que mediante Recurso de Reconsideração lhe competiria “apenas provar que os valores não foram utilizados pela municipalidade”, fato este comprovado pela auditoria in loco realizada, que, repita-se, atestou que não houve pagamento que indicasse a utilização dos recursos.

17. As transferências mencionadas na transcrição feita no item 15 deste escrito teriam sido reputadas “irregularidade apta a ensejar a condenação do ora Peticionário apenas quando da prolação do Acórdão 2.258/2007, que apreciou os Recursos de Reconsideração interpostos pelos responsáveis”.

18. Com isso, a Corte teria “disponibilizado” ao ora Recorrente tão somente o instrumento do Recurso de Revisão para “afastar a suposta irregularidade na transferência de valores”, o que teria consistido em cerceamento de sua defesa.

19. Segundo o Recorrente, “uma coisa é defender-se da omissão na prestação de contas. Outra completamente diferente é defender-se da transferência de recursos para contas de titularidade exclusiva da municipalidade”.

20. Com tal “inovação no momento da apreciação das teses apresentadas em sede de recurso”, teria havido prejuízo, portanto, aos seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Exame

21. Sem razão o Recorrente.

22. *Como se verifica da leitura do subitem 9.1 da decisão recorrida, o Tribunal julgou irregulares as contas do Recorrente por omissão no dever de prestar contas, dado o seu arrimo nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea a, da Lei 8.443, de 1992. Registre-se que a ausência da prestação de contas encontra-se certificada nos pareceres técnicos 1063/99 e 3946/99 do Fundo Nacional de Saúde (peça 3, 29-30 e 34-35), bem como no relatório de auditoria n. 090132/2001 da Secretaria Federal de Controle Interno (peça 4, p. 45-60).*

23. *Sua condenação a ressarcir o erário, como se depreende da leitura do subitem 9.2 do mesmo dispositivo, fundou-se na prova produzida nos autos de que o prejuízo causado ao erário consistiu no valor identificado no item 7 da fundamentação da decisão, a saber de R\$ 332.880,84, correspondente à, referente à parcela repassada em 18/9/1996 (peça 1, p. 24).*

24. *E de sua citação, acostada à peça 5, p. 2, consta a identificação do valor do débito apurado mencionado no parágrafo anterior, como também todas as informações necessárias para que elaborasse suas alegações de defesa ou comprovasse o recolhimento da dita importância aos cofres do Fundo Nacional de Saúde.*

25. *Não se trata, portanto, de imputação de débito acerca da qual não tenha sido o ora Recorrente chamado ao processo mediante citação válida.*

26. *Deu-se que à época que deveria apresentar suas alegações de defesa na fase de instrução do processo o ora Recorrente fez revel, como registrado no preâmbulo e no item 3 da fundamentação (peça 6, p. 32-33) da decisão impugnada.*

27. *Vale lembrar que, ante o disposto no art. 70 da Constituição da República, no art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no o art. 66, do Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986, compete ao gestor comprovar mediante prestação de contas a boa e regular aplicação dos recursos públicos a ele confiados.*

28. *O Supremo Tribunal Federal sempre se posicionou no sentido de que, em Direito Financeiro, cabe ao administrador público provar que não cometeu irregularidades a eles eventualmente imputadas:*

29. *Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.” (MS 20.335/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJU 25/2/1983)*

30. *Vale citar elucidativo trecho da fundamentação da Decisão 225/2000 – 2ª Câmara (Ata 23/2000), da lavra do Relator Ministro Adylson Motta:*

A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público.

31. *Conclui-se que restaram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

Alegação de vício processual consistente no não chamamento ao processo de litisconsortes passivos necessários

Argumento (peça 33, p. 7-8)

32. *Sustenta o Recorrente que, como os recursos relativos à primeira parcela do convênio em análise foram transferidos para outras contas da municipalidade, cumpriria*

“citar o ente público beneficiado e condenar exclusivamente o gestor à restituição de valores repassados”.

33. Vale dizer, o Tribunal o teria condenado a ressarcir o erário por “verba que sempre teve em posse do Município de Itabuna/BA”.

34. Como teria entendido o Supremo Tribunal Federal no Inquérito n. 3.012, com cópia juntada à peça 33, p. 19, instaurado em razão da tramitação deste processo, de contas, “a verba do convênio em comento teria sido utilizada em favor do Município de Itabuna/BA para pagamentos de vencimentos de servidores públicos locais”.

35. Por isso, não haveria como condenar o ora Recorrente “ao ressarcimento de valores que foram utilizados pela municipalidade”.

36. Cumpriria chamar o Município de Itabuna/BA para “provar que o dinheiro ficou na conta do ente, o que, por via reflexa, afastaria do ora Peticionário a condenação de ressarcimento de valores”.

37. O Município de Itabuna/BA é que possuiria toda a documentação relativa ao convênio e informações sobre suas contas bancárias – e não o ora Recorrente, que teria “deixou o comando do Poder Executivo local sem utilizar os recursos e realizar as ações previstas”.

38. Com o trazimento aos autos dos documentos em posse do Município de Itabuna/BA mediante a sua citação, poder-se-ia “averiguar, com as cautelas que a situação exige, quem de fato geriu os recursos repassados”, se o ora Recorrente ou seu sucessor, o Sr. Fernando Gomes de Oliveira.

39. Se com isso se provar que seu sucessor geriu os recursos em foco, cumpriria elidir a multa aplicada por “interrupção do nexo de causalidade”.

Exame

40. Não assiste razão ao Recorrente.

41. Os documentos juntados à peça 20, p. 46-53, na oportunidade em que o ora Recorrente apresentou os elementos adicionais de impugnação juntados à peça 20, p. 41-53, fazem ver que se depositaram parcelas dos recursos pecuniários em questão para as diferentes contas bancárias da Prefeitura Municipal identificadas no quadro disposto a seguir.

Cheque	Valor (R\$)	Conta bancária	Documento anexo
994421 (peça 20, p. 52)	220.000,00	500012.4 da Agência Itabuna do BANEB.	peça 20, p. 49 (depósito em dinheiro no dia 24/9/1978)
994422 (peça 20, p. 53)	100.000,00	25.7 da Agência Itabuna da Caixa Econômica Federal.	peça 20, p. 50

994423 (peça 20, p. 51)	12.000,000	28.159-X Agência Itabuna Banco Brasil.	da do do	peça 20, p. 47
----------------------------------	------------	--	----------------	-------------------

42. *Mediante a apresentação dos documentos supra, o Recorrente visou a produzir prova da alegação feita no seu escrito juntado à peça 14, p. 3-28, no sentido, em apertada síntese, de que [a] teria, de boa-fé, transferido os recursos para contas do Município para o fim de os reverter em benefício deste último e de que [b], diante disso, não poderia ser responsabilizado por débito decorrente de transferências realizadas para contas do próprio Município, de sorte que não teria em razão disso enriquecido sem causa.*

43. *Tais documentos ora examinados fazem prova de que se depositaram os recursos retro em contas bancárias diversas da Prefeitura Municipal. Aplica-se, portanto, o entendimento esposado na instrução juntada à peça 20, p. 20-30, no sentido de que a mera transferência dos recursos em tela para contas bancárias da Prefeitura Municipal não prova o efetivo benefício do Município por não fazer prova, em primeiro lugar, do emprego de tais recursos ainda que em finalidade diversa da prevista no ajuste celebrado. As próprias transferências e confusão delas resultante entre os recursos aqui em foco e os do Município faz impossível verificar nexo de causalidade entre as despesas supostamente realizadas com tais valores e o seu suposto emprego em benefício do Município.*

44. *Pois para a comprovação do nexo de causalidade entre recursos repassados mediante convênio e as respectivas despesas alegadamente realizadas em finalidade diversa, há que observar correspondência entre (a) o número e o valor de cada lançamento assinalado nos extratos da conta bancária específica para a movimentação dos recursos repassados, consentâneo com os respectivos número e o valor do documento relativo ao lançamento (cheque ou ordem bancária), (b) a correspondente nota fiscal ou outro comprovante de liquidação do pagamento e (c) o nome do credor listado em relação de pagamentos. A falta de apenas um desses elementos comprobatórios ou a sua inconsistência pela falta de convergência entre os dados neles assinalados impede o estabelecimento do nexo de causalidade mencionado e, por conseguinte, a comprovação da realização regular da despesa em aquisição de bem ou serviço compatível com o objetivo do repasse dos recursos.*

45. *Por si só, a confusão existente entre os recursos pecuniários relativos ao convênio e os recursos pecuniários do Município depositados em uma ou mais contas bancárias não específicas para a sua movimentação impossibilita a conferência na forma descrita no parágrafo anterior. Em razão de tal impossibilidade de conferência, os documentos anexos à peça 20 não se prestam para comprovar a existência do nexo de causalidade aludido.*

46. *Como se fez a transferência mencionada no período em que o ora Recorrente era gestor dos recursos, é de o responsabilizar pela não comprovação do bom e regular emprego dos valores transferidos.*

47. *A decisão judicial citada pelo Recorrente não o socorre. Primeiro, porque ali se tratou apenas da extinção de sua punibilidade em juízo criminal em razão do instituto de prescrição. Segundo, porque decisões judiciais, em regra, não vinculam o Tribunal, tendo em vista o princípio da independência de instâncias.*

48. *De fato, no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes*

esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

49. *Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.*

50. *Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a “responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria” (grifos acrescidos). Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.*

51. *No caso concreto, vê-se que o fundamento da absolvição não se deu em uma das hipóteses que pudessem repercutir no presente processo.*

III – QUESTÃO PREJUDICIAL

Pedido (peça 33, p. 10)

52. *Com esteio na alegação prejudicial de mérito aduzida, pede o Recorrente tacitamente à Corte que reforme a decisão combatida para o excluir da relação processual.*

Alegação de ilegitimidade para figurar no rol de responsáveis das contas especiais

Argumento (peça 33, p. 9-10)

53. *Defende o Recorrente que, conquanto tenha recebido a primeira parcela do convênio em comento e a tenha transferido para três contas bancárias ligadas ao Município de Itabuna/BA, ficou demonstrado “que tais valores ficaram em posse da referida municipalidade”.*

54. *Ademais disso, de acordo com a cláusula 4.13 termo de convênio em análise, a prestação de contas teria de ser apresentada no prazo de trinta contados do vencimento do prazo previsto para aplicação da última parcela transferida ou para cumprimento total das obrigações.*

55. *Com a vigência se findou em 29/6/1997, ter-se-ia de dar cabo da mencionada apresentação até 29/7/1997, data em que o ora Recorrente não mais ocupava o cargo de Prefeito do Município de Itabuna/BA, o que se deu até 31/12/1996.*

56. *Daí que a responsabilidade pela prestação de contas seria do Sr. Fernando Gomes de Oliveira, seu sucessor no cargo aludido.*

57. *Dessa maneira, ter-se-ia de excluir o ora Recorrente “do rol de responsáveis do presente processo”.*

Exame

58. *A alegação não merece agasalho.*

59. *Como se conclui nos itens 40 a 45 deste escrito, é de responsabilizar o ora Recorrente porque no período de sua gestão se fizeram as transferências bancárias impossibilitadoras do exame no nexo de causalidade entre os valores repassados e o seu emprego.*

III – QUESTÃO MERITÓRIA

Pedido (peça 33, p. 10)

60. *Com esteio na alegação meritória aduzida a seguir condensada e examinada, pede o Recorrente tacitamente à Corte que reforme a decisão guerreada no sentido de dar-lhe o mesmo tratamento dado a outro responsável.*

Alegação de falta de insonomia de tratamento dado a diferentes responsáveis e de verificabilidade de nexo de causalidade entre os recursos pecuniários repassados e o seu emprego

Argumento (peça 33, p. 8-9)

61. *Assere o Recorrente sua condenação a ressarcir o erário se deu com base no entendimento de que teria ele “misturado” as receitas federais repassadas com recursos do Município de Itabuna/BA” e de que isso faria impossível a comprovação do nexo de causalidade entre receita e despesa.*

62. *Todavia, o mencionado nexo de causalidade teria sido reputado possível, “tendo em vista a compatibilidade de datas e valores”, no exame de contas especiais de seu sucessor, o Sr. Fernando Gomes de Oliveira, no julgamento de que resultou o Acórdão 2.258/1996 – 1ª Câmara, de cuja fundamentação se transcreve o trecho a seguir:*

18. Segundo o disposto na cláusula quarta do convênio, os recursos deveriam ser movimentados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde ou em conta específica (fl. 15, volume principal). A utilização da conta do Fundo Municipal de Saúde não encerraria qualquer ilegalidade, o que inclusive foi corroborado no relatório de verificação in loco (que abrangeu tão-somente o período correspondente à gestão referente à primeira parcela), ao se consignar que “os recursos foram creditados na conta n. 29.717-8, do Funsauúde, por iniciativa, portanto, do próprio órgão concedente. Pois bem, o confronto das informações constantes nos extratos bancários com os documentos fiscais dos fornecedores e contábeis da Prefeitura são suficientes para demonstrar a relação de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos (compatibilidade entre as datas e os valores debitados à conta-corrente em relação aos pagamentos realizados e o saldo devolvido ao órgão de origem). Além disso, as notas fiscais de remessa constituem indicativo de que as mercadorias foram adquiridas & recebidas.

63. *Se no exame das contas especiais do Sr. Fernando Gomes de Oliveira se aceitou a utilização “da conta de fundo e não específica”, não se poderia deixar de aplicar o mesmo critério nas contas do ora Recorrente e reputar que a transferência dos recursos*

em foco para “contas próprias do Município (como a do fundo municipal de saúde)” faria “impossível distinguir uma das outras”.

64. Teria havido desrespeito ao princípio da isonomia e se teria presumido falta de nexo de causalidade também verificável nas contas especiais do ora Recorrente.

Exame

65. Não é de prosperar a alegação.

66. Transcrevem-se os itens 29 e 30 da instrução parcialmente reproduzida no item 5 da fundamentação do Acórdão 2.258/2013 – 1ª Câmara acerca das contas especiais do ora Recorrente:

29. Em análise aos autos, mais precisamente à fl. 17 do anexo 1, constata-se que a Prefeitura de Itabuna emitiu 3 (três) cheques, correspondentes ao valor total repassado através do convênio celebrado, e que foram depositados em diferentes contas bancárias da própria Prefeitura.

30. Ora, o procedimento correto do ex-gestor teria sido o de alocar os recursos recebidos em conta bancária específica, destinada exclusivamente à consecução do objeto do convênio. Ao revés, a atitude do recorrente causou uma ‘confusão patrimonial’, posto que as verbas do convênio acabaram por se confundir com aquelas próprias do Município, sendo impossível distinguir umas das outras. (grifou-se)

67. Como se vê, no período em que o Recorrente ocupava o cargo de Prefeito Municipal se transferiram os recursos pecuniários sob análise para três contas bancárias distintas e isso fez impossível “distinguir umas verbas das outras”.

68. Tal não se deu no caso das contas do Sr. Fernando Gomes de Oliveira. Como se vê no infratranscrito trecho de parecer do Ministério Público reproduzido no item 4 da fundamentação da decisão por último mencionada, transferiram-se os recursos pecuniários oriundos do convênio empregados no curso de sua gestão para uma única conta bancária, o que não causou a confusão havida das contas do ora Recorrente e não fez impossível, conseqüentemente, o estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos repassados e o seu emprego:

18. Segundo o disposto na cláusula quarta do convênio, os recursos deveriam ser movimentados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde ou em conta específica (fl. 15, volume principal). A utilização da conta do Fundo Municipal de Saúde não encerraria qualquer ilegalidade, o que inclusive foi corroborado no relatório de verificação in loco (que abrangeu tão-somente o período correspondente à gestão referente à primeira parcela), ao se consignar que ‘os recursos foram creditados na conta n.º 29.717-8, do Funsauúde’, por iniciativa, portanto, do próprio órgão concedente. Pois bem, o confronto das informações constantes dos extratos bancários com os documentos fiscais dos fornecedores e contábeis da Prefeitura são suficientes para demonstrar a relação de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos (compatibilidade entre as datas e os valores debitados à conta-corrente em relação aos pagamentos realizados e ao saldo devolvido ao órgão de origem). Além disso, as notas fiscais de remessa constituem indicativo de que as mercadorias foram adquiridas e recebidas. (grifou-se)

69. Como afirmado no subitem 15.6 da instrução juntada à peça 27, os documentos trazidos aos autos pelo Recorrente em seu instrumento de recurso a que se adicionaram as razões recursais ora examinadas “fazem prova de que se depositaram os recursos retro em contas bancárias diversas da Prefeitura Municipal” e se diz que “as próprias transferências [diversas] e a confusão delas resultante entre os recursos aqui em foco e os do Município” faz impossível verificar o nexo de causalidade entre as despesas supostamente realizadas com tais valores e o seu suposto emprego em benefício do Município.

PROPOSTA

70. Do exposto, ratificando anterior posicionamento desta Secretaria de Recursos exarado no exame de admissibilidade acostado à peça 20, p. 6-15, alvitra-se:

a) por não preenchidos os requisitos do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho 1992, não conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Geraldo Simões de Oliveira contra o Acórdão 2109/2003, mantido pelo Acórdão 294/2005 e alterado parcialmente pelo Acórdão 2258/2007, proferidos pela Primeira Câmara em 16/9/2003, 1º/3/2005 e 7/8/2007, respectivamente, e insertos nas Atas 33/2003, 5/2005 e 26/2007 daquele Colegiado, nessa ordem;

b) se não acolhida a proposta precedente, desprover o recurso e manter inalterado o Acórdão impugnado;

c) cientificar o Recorrente da decisão sobrevinda e lhe enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também à Procuradora da República em Ilhéus/BA Fernanda Alves de Oliveira, em razão do Inquérito Civil Público .14.001.000089/2005-76, objeto do Ofício OF/PRM/IOS/BA nº 425/2007-FA.”

10. O titular da Serur concordou com a proposta de encaminhamento e fez as seguintes considerações (peça 37):

“Acompanho a proposta de encaminhamento aprovada no âmbito da 1ª Diretoria desta Secretaria de Recursos (peças 35 e 36).

2. Adicionalmente, entendo pertinente tecer algumas considerações acerca do recurso em análise.

3. Trata-se de elementos de defesa adicionais ao recurso de revisão acostado à peça 14, p. 3-28, interposto por Geraldo Simões de Oliveira contra o Acórdão 2.109/2003 (peça 6, p. 34-35), mantido pelo Acórdão 294/2005 (peça 7, p. 8) e alterado parcialmente pelo Acórdão 2.258/2007 (peça 7, p. 33), todos proferidos pela Primeira Câmara em 16/9/2003, 1/3/2005 e 7/8/2007, respectivamente.

4. No âmbito do Fundo Nacional de Saúde (FNS) se instaurou tomada de contas especial em desfavor de Geraldo Simões de Oliveira e Fernando Gomes de Oliveira, respectivamente atual prefeito e ex-prefeito do Município de Itabuna/BA, em decorrência de irregularidades verificadas na execução do Convênio 589/1996, por meio do qual o FNS repassou ao referido município o montante de R\$ 665.761,68, objetivando dar apoio financeiro à implementação do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional.

5. Por meio do Acórdão 2.109/2003-1ª Câmara, os gestores identificados acima, Geraldo Simões de Oliveira, responsável pela aplicação dos recursos relativos à primeira parcela repassada, no valor de R\$332.880,84, e Fernando Gomes de Oliveira, responsável pelo emprego da 2ª parcela, no valor de R\$ 332.880,84, foram condenados a ressarcir o erário federal. Também lhes foi aplicada multa no valor de R\$ 30.000,00 e R\$ 15.000,00, respectivamente.

6. Ambos os responsáveis interpuseram recursos de reconsideração. Esta Corte, por meio do Acórdão 2.258/2007-1ª Câmara, concluiu que o Sr. Fernando Gomes de Oliveira agregou aos autos documentação suficiente para estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos federais recebidos e as despesas com o objeto do convênio. Houve, por conseguinte, o provimento do recurso apresentado pelo responsável, o que resultou na regularidade de suas contas, com ressalva. Por sua vez, o Sr. Geraldo Simões de Oliveira

não colacionou ao processo documentação apta a comprovar a regularidade dos gastos, tendo sido mantida a sua condenação.

7. O Sr. Geraldo Simões de Oliveira interpôs recurso de revisão, cuja proposta desta secretaria foi no sentido de não se conhecer do recurso e, alternativamente, caso o recurso seja conhecido, que não se lhe seja dado provimento, ante a ausência de elementos que comprovem a regularidade das despesas (peça 20, p. 20-32).

8. Foram agregados novos elementos ao recurso de revisão, analisados na instrução que integra a peça 27, a qual ratificou a proposta anteriormente esposada pela Serur (peças 27 e 29).

9. Nesta oportunidade são analisados os novos elementos ao recurso de revisão apresentado.

10. Quanto ao mérito, o responsável alega que os recursos foram transferidos para outras contas da municipalidade e teriam sido utilizados para o pagamento de vencimentos de servidores públicos locais. Agrega aos autos cópia de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que apreciou o Inquérito 3.012/BA, instaurado para apurar irregularidades na execução do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco, denominado “Leite é Saúde” instituído pelo Convênio 589/1996.

11. O auditor, escorреitamente, concluiu que o decisum não trata de hipótese de comunicabilidade de instâncias, pois foi extinta a punibilidade do responsável em decorrência do instituto da prescrição.

12. Entretanto, considerando os princípios da verdade material e da livre persuasão racional, considero importante destacar as informações trazidas aos autos pela decisão judicial.

13. O processo judicial em tela já noticiava que os recursos relativos à primeira parcela do Convênio 589/1996 foram depositados no Banco do Brasil, na conta corrente 29.717-8 e, após, foram emitidos três cheques na quase totalidade do valor depositado, os quais se destinaram a outras três contas do município, quais sejam: nº 500.0012-4 do Baneb (R\$ 220.000,00); 25-7 da Caixa Econômica Federal (R\$ 100.000,00) e 28.159-x do Banco do Brasil (R\$ 12.000,00). Os documentos constantes à peça 20 (p. 47-53) comprovam a movimentação.

14. No referido julgado do STF, relatou-se que, do valor depositado na conta 500.012-4 (Baneb), R\$ 128.734,39 foram transferidos para a conta 500.076 (Baneb) do Município de Itabuna, e R\$ 80.000,00 para a conta 500.065-5 (Bradesco, agência 022), da Câmara Municipal (peça 33, p. 13).

15. Foi determinada a quebra de sigilo bancário de todas as contas anteriormente mencionadas e as conclusões do Procurador da República foram, em suma, as seguintes (peça 33, p. 14-15):

“A partir do rastreamento dos valores, verificou-se que R\$ 128.734,39 tiveram como destino outra conta da prefeitura, nº 500076; seguindo o 'rastros' do dinheiro, daqueles R\$ 128.734,39, identifica-se que pelo menos R\$ 116.342,26 foram destinados ao pagamento de funcionários, com base na observação da transação. Os demais R\$ 80.000,00 foram depositados na conta da Câmara Municipal de Itabuna, no entanto, não foi possível evoluir no rastreamento devido a falta de transmissão da conta pela instituição financeira.

Dos R\$ 100.000,00 destinados à conta nº 25-7, na CEF, a partir da conciliação das entradas e saídas na referida conta, é possível identificar que, no mínimo, R\$ 96.565,58 foram utilizados com desvio da finalidade, proposta no objeto do convênio. Esse recurso foi destinado a três operações

que correspondem a 99% do valor que saiu da conta, sendo R\$ 35.000,00 para outra conta da Prefeitura no BANEBA (500012-4), conta nº 5000124; R\$ 24.041,23 com indicativo de destinação para a conta nº 235-4, da própria Prefeitura; e R\$ 56.856,21, cujo destino não foi identificado. Daqueles R\$ 35.000,00 transferidos para outra conta da Prefeitura (500012-4), não foi possível identificar o destino preciso, no entanto, na mesma data por meio da conta nº 500012-4, a Prefeitura transfere R\$ 64.979,86 para a conta nº 500076, da Prefeitura, também para pagamento de servidores (Apenso 10, fls. 895-898).

Dos R\$ 12.000,00 destinados à conta nº 28159-X, Agência 0070-1, Banco do Brasil, da Prefeitura de Itabuna provenientes do convênio nº 589/1996, com a FNS, não é possível identificar o destino da integralidade de tais recursos devido à existência de saldo anterior e posterior. A partir do Quadro 8, foi possível identificar que pelo menos uma parte daqueles recursos foram empregados para pagamento de fornecedores evidenciando desvio de finalidade do convênio (...).

16. Entendo que, mesmo diante das informações acima destacadas, não está comprovado o desvio de finalidade alegado pelo recorrente.

17. Isso porque as contas correntes 500.012-4 (Baneb), 25.7 (CEF) e 28.159-x (Banco do Brasil), antes do ingresso dos recursos da conta específica do convênio, possuíam saldo remanescente (peça 20, p. 47 e 49-50).

18. Para melhor elucidação do entendimento aqui delineado e considerando que a maior parte dos recursos da conta específica do convênio (29.717-8, Banco do Brasil) foi creditada na conta 500.012-4 (Baneb), utilizo como exemplo a primeira movimentação financeira entre essas contas.

19. No dia 23/9/1996, a conta 500.012-4 (Baneb) tinha como saldo R\$ 2.639,30 (peça 20, p. 49). No dia 24/9/1996, quando o saldo daquela conta estava em R\$ 94.843,35, houve o ingresso dos R\$ 220.000,00, restando, então, R\$ 314.843,35 (peça 20, p. 49). Em outras palavras, antes do ingresso dos recursos do convênio, a conta 500.012-4 (Baneb) tinha saldo de R\$ 94.843,35 e, após o depósito de R\$ 220.000,00, ficou com saldo de R\$ 314.843,35 (peça 20, p. 49).

20. A quebra do sigilo bancário efetuada pelo STF informa que dos R\$ 220.000,00 oriundos do convênio, R\$ 128.734,39 tiveram como destino outra conta do município, de nº 500076. Identificou-se que, dos R\$ 128.734,39, foram destinados ao menos R\$ 116.342,26 ao pagamento de funcionários. Segundo ainda o Procurador Geral da República, os demais R\$ 80.000,00 foram depositados na conta da Câmara Municipal de Itabuna, não tendo sido possível identificar o destino dos recursos em decorrência da falta de transmissão da conta pela instituição financeira (peça 33, p. 14.). Informa-se que em relação a estas contas não existem cópias dos respectivos extratos bancários nos presentes autos.

21. A pulverização de recursos observada, aliada ao fato de as contas destinatárias não se encontrarem zeradas no momento em que receberam os recursos da conta específica do convênio impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos federais recebidos e a suposta utilização em desvio de finalidade.

22. Sabe-se que os recursos financeiros do convênio (dinheiro) são bens “fungíveis (...) que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade” (art. 85 do Código Civil de 2002) e a retirada indevida de recursos de conta específica de convênio impossibilita, em regra, a comprovação do nexo de causalidade entre os valores transferidos à conta municipal e eventuais débitos decorrentes de despesas cuja legitimidade pretende o recorrente justificar. A dificuldade no estabelecimento de tal vínculo ocorre pelo fato de a conta destinatária possuir movimentação financeira e registros contábeis independentes.

23. *No contexto fático em questão, seria ainda possível, em tese, reconhecer a possibilidade de comprovação de desvio de finalidade na hipótese em que o saldo inicial da conta de destino fosse igual ao seu saldo final, depois de efetuadas todas as transferências oriundas da conta específica, e que não houvesse ingresso de recursos provenientes de outras fontes.*

24. *No entanto, essa não é a hipótese verificada nos presentes autos, pois, conforme visto, os recursos ainda foram transferidos para outras contas correntes, o que fragiliza ainda mais o estabelecimento do liame causal.*

25. *Dessa forma, conclui-se que cabe ao gestor público, responsável pela guarda e aplicação da importância federal, demonstrar que os saldos das contas municipais de destino, após as movimentações irregulares, foram efetivamente revertidos em prol da municipalidade, situação que não se identifica nos presentes autos.*

26. *Ante o exposto, ratifico a proposta de encaminhamento aprovada no âmbito da 1ª Diretoria desta Secretaria de Recursos (peças 35-36). “*

11. Por sua vez, a representante do Ministério Público se manifestou nos seguintes termos:

“Trata-se do Recurso de Revisão interposto pelo Senhor Geraldo Simões de Oliveira contra o Acórdão n.º 2.109/2003 – 1.ª Câmara, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas especiais do aludido responsável relativas ao Convênio n.º 589/1996, celebrado entre o Fundo Nacional de Saúde – FNS – e o Município de Itabuna/BA, e condenou-o ao pagamento da importância de R\$ 332.880,84 e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992, dentre outras medidas contidas no decisum. Tal deliberação foi mantida, no que toca ao ora Recorrente, nos termos dos Acórdãos n.ºs 294/2005 e 2.258/2007, ambos da 1.ª Câmara.

2. Em derradeira instrução, a Serur propõe, em pareceres uniformes, o seu não conhecimento e, caso ultrapassada essa fase, o seu não provimento, com a manutenção do decisum recorrido (peças n.ºs 35, 36 e 37).

3. No tocante à admissibilidade, diversamente de nossa manifestação pretérita, entendemos nesta oportunidade, em linha de concordância com o então Relator, Ministro Augusto Nardes (peça n.º 21, p. 19), que o presente Recurso preenche os requisitos legais para ser conhecido, por trazer em seu bojo diversos documentos novos, capazes, em tese, de esclarecer o destino dos recursos públicos sob a guarda do responsável, satisfazendo, assim, o comando constante do art. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/1992.

4. Importante consignar ainda que, estando os autos neste Gabinete, ingressou nova e farta documentação apresentada pelo Senhor Geraldo Simões de Oliveira (peças n.ºs 46 a 59), tendente a demonstrar, novamente, a destinação dos recursos federais em tela, reforçando o entendimento pelo conhecimento do expediente revisional.

5. Conquanto tal documentação nova não tenha sido submetida à análise da Serur, observamos que o Recurso já foi objeto de apresentação de elementos adicionais de defesa em outra oportunidade, já tendo havido reinstrução do feito pela referida Unidade Técnica. Considerando, outrossim, que o retorno do feito àquela Secretaria poderia postergar indefinidamente a prestação jurisdicional do Tribunal a cada nova intervenção da parte, entendemos que tais documentos prescindem de nova manifestação meritória da Serur, sem que isso signifique prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório, visto que o exame desses elementos dar-se-á por este MP/TCU, bem assim pelo eminente Relator e seus pares.

6. Quanto ao mérito, constata-se que o então Prefeito de Itabuna/BA, Senhor Geraldo Simões de Oliveira, recebeu do FNS R\$ 332.880,84 para ser aplicado no Programa de

Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional, todavia, não prestou contas da aplicação desse montante, fato que motivou a irregularidade de suas contas e a sua condenação em débito.

7. Posteriormente, verificou-se que tais recursos, tão logo depositados na conta específica do ajuste (18/09/1996), foram transferidos para outras 3 (três) contas da Prefeitura (em 24/09/1996), o que teria impossibilitado averiguar a aplicação no objeto conveniado, bem como teria autorizado, segundo a jurisprudência predominante no TCU, a presunção de desvio desses valores. Em vista disso foi mantida a condenação inicial em sede de Recurso de Reconsideração.

8. A propósito, a Serur, em última manifestação, rechaça a tese de reconhecimento da aplicação desses recursos em prol da municipalidade (desvio de finalidade), sob o fundamento de que as contas para as quais foram transferidos os recursos públicos possuíam saldo remanescente, impedindo o estabelecimento do nexo de causalidade.

9. Com as devidas vênias, entendemos que o Relatório de Análise n.º 032/2013, produzido pela Assessoria de Pesquisa e Análise do Gabinete do Procurador-Geral da República (peça n.º 48), traz informações específicas sobre os recursos do convênio em tela (resultado do exame da quebra de sigilo bancário das diversas contas do Município de Itabuna), podendo ser utilizado nestes autos como prova emprestada, sobretudo porque, além de envolver prova produzida em processo no curso do qual se observou o contraditório e a ampla defesa, está amparado pelos documentos bancários que suportam as suas conclusões (peças n.ºs 49 a 59).

10. Consoante referido Relatório, é possível, sim, diversamente do que assevera a Serur, estabelecer um paradeiro fidedigno de parte do dinheiro repassado pelo FNS, acerca da qual se pode concluir pela sua aplicação em prol da municipalidade, de forma a descaracterizar o débito inicialmente atribuído ao responsável.

11. Anote-se, por sinal, que a alegada existência de saldo remanescente nas referidas contas bancárias não traz óbices ao estabelecimento dessa convicção de aplicação dos recursos em benefício dos munícipes, até porque, diga-se de passagem, caso essa premissa fosse verdadeira, a simples transferência da conta específica para outras contas do Município geraria essa conclusão em praticamente todos os casos submetidos ao Tribunal, haja vista que dificilmente haveria situações de transferências de valores de contas específicas para outras contas do ente municipal com saldo “zero”. Cumpre ressaltar, contudo, que a jurisprudência do TCU não vem adotando tal premissa, não vislumbrando essa exigência de saldo “zero” como condição para a posterior caracterização do nexo de causalidade entre os recursos federais e uma aplicação em benefício da comunidade local.

12. Demais disso, no caso em concreto, o Relatório do Ministério Público Federal registra para todas essas contas saldos iniciais pouco significativos, incapazes de gerar dúvida significativa sobre a destinação dos recursos provenientes do Convênio e para o estabelecimento do aludido nexo de causalidade (peça n.º 48).

13. E mais, a Assessoria do MPF consegue analisar os dados bancários disponíveis a partir da quebra de sigilo bancário das contas da Prefeitura e asserir, com razoável grau de certeza, o destino de ao menos parte dos valores provenientes do Convênio n.º 589/1996, chegando à conclusão, no essencial, de que, dos R\$ 332.880,84 repassados, pelo menos R\$ 116.268,29 foram destinados ao pagamento de servidores da Prefeitura e R\$ 80.000,00 foram transferidos para a Câmara Municipal de Itabuna, caracterizando-se, a nosso ver, o desvio de finalidade em relação a essa parcela dos recursos, cujo débito deveria, caso ainda fosse possível (não fosse o decurso do prazo de 10 anos sem qualquer comunicação pretérita ao Município), ser atribuído ao ente municipal, e não ao então

Gestor, porquanto aplicados em prol da população local, sob a forma de pagamento de seus servidores e emprego na sua Câmara de Vereadores.

14. *Quanto aos demais valores, as informações decorrentes da quebra do sigilo bancário não conseguem estabelecer uma destinação precisa, impossibilitando se afastar a presunção inicial do Tribunal, de desvio desses recursos.*

15. *Dessa forma, reputamos que os documentos novos trazidos pelo recorrente não só lhe aproveitam para fins de admissibilidade do revisional, como também logram demonstrar a aplicação parcial dos recursos recebidos em prol dos munícipes, aproveitando-lhe para diminuir o débito que inicialmente lhe foi imputado por meio do Acórdão n.º 2.109/2003 – 1.ª Câmara.*

16. *Nesse contexto, opinamos, preliminarmente, por que seja deferida a juntada dos documentos constantes das peças n.ºs 46 a 59, e, quanto ao exame do presente Recurso de Revisão, que dele se conheça, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para fins de reduzir em R\$ 196.268,29 o débito a que foi condenado o Senhor Geraldo Simões de Oliveira, minorando-se, também, o valor da multa que lhe foi aplicada.”*

É o relatório.