

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde - FNS/MS, tendo como responsáveis os Srs. Geraldo Simões de Oliveira e Fernando Gomes de Oliveira, em decorrência de irregularidades verificadas na execução do Convênio nº 589/1996, por meio do qual o FNS repassou ao município de Itabuna/BA 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.

2. Regularmente citados, os responsáveis permaneceram silentes e tiveram suas contas julgadas irregulares por meio do Acórdão 2109/2003-Primeira Câmara. Na mesma decisão, este Tribunal condenou os responsáveis em débito, pelo montante dos recursos repassados, e aplicou-lhes a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

3. Posteriormente, ao apreciar os recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis, este Tribunal, por meio do Acórdão 2258/2007-Primeira Câmara, deu provimento ao recurso do Sr. Fernando Gomes de Oliveira e negou provimento ao recurso do Sr. Geraldo Simões de Oliveira.

II

4. Nesta oportunidade, aprecio recurso de revisão interposto pelo Sr. Geraldo Simões de Oliveira (peça 14, p. 3-28) contra o Acórdão 2.109/2003 – 1ª Câmara.

5. O recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do processo de tomada de contas ante a ausência de notificação do município de Itabuna, com fundamento na Decisão Normativa do TCU 57/2004 que *“prevê a necessidade de verificação da existência de indícios de que o ente federativo correlato se beneficiou com a aplicação irregular dos recursos”*.

6. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que a boa-fé constitui meio hábil a afastar a irregularidade das contas, em razão da previsão contida no §2º do art. 12 da Lei Orgânica do TCU. Segundo o recorrente, a boa-fé emergiria dos fatos e poderia ser comprovada pela documentação juntada aos autos.

7. Afirma que o julgamento pela irregularidade das contas não decorreu de violação de norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, nem houve prejuízo ao erário, uma vez que os recursos foram depositados em contas do Município. Pondera que *“se mostra demasiadamente rigoroso o julgamento pela irregularidade no presente caso, uma vez que existem fortes indícios de que os recursos foram utilizados para a consecução do objeto do Convênio nº. 589/1996”*.

III

8. A Secretaria de Recursos, após examinar as razões recursais, propôs o não conhecimento do recurso, por não preencher os requisitos do art. 35 da Lei nº 8.443/1992. Alternativamente, propôs conhecer do recurso para, no mérito, considerá-lo improcedente.

9. Como registrei no relatório precedente, a essa instrução de mérito da Secretaria de Recursos e do parecer da representante do Ministério Público, 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.

10. 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.

11. Em sua manifestação derradeira, a Serur, mais uma vez, pugna pelo não conhecimento do recurso e, alternativamente, pelo não provimento do recurso.
12. Por sua vez, a representante do Ministério Público, diversamente de manifestação anterior, entende, quanto à admissibilidade, que o recurso pode ser conhecido, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/1992. Ressalta ainda que o recorrente juntou nova documentação com intuito de demonstrar a destinação dos recursos do convênio em tela, o que reforçaria o entendimento pelo conhecimento do recurso.
13. Entretanto consignou que, embora a documentação juntada não tenha sido objeto de análise pela Serur, o recorrente já fez uso, em outras oportunidades, da apresentação de elementos adicionais de defesa, já tendo, inclusive, havido a reinstrução do feito pela citada unidade técnica. Assim, entende que o retorno, mais uma vez, do feito àquela secretaria traria prejuízo à prestação jurisdicional do Tribunal. Por outro lado, uma vez que esses documentos foram examinados pelo *parquet* e também o serão por este relator e seus pares, a representante do Ministério Público não vê violação aos princípios da ampla defesa ou do contraditório.
14. No tocante ao mérito, a representante do Ministério Público propõe o provimento parcial do recurso de forma a reduzir o débito a que foi condenado o recorrente, em face de ser possível, a partir do Relatório de Análise nº 032/2013, produzido pela Assessoria de Pesquisa e Análise do Gabinete do Procurador-Geral da República (peça 48), identificar com fidedignidade parte do dinheiro repassado pelo FNS, que teriam sido aplicados em prol da municipalidade.

IV

15. Feito esse breve relato, passo a decidir.
16. Com as devidas vênias à unidade técnica, entendo, em consonância com a representante do Ministério Público, que o recurso pode ser conhecido. Ainda que em tese, os documentos juntados pelo recorrente podem ter eficácia sobre os fundamentos da decisão combatida.
17. Relativamente à questão preliminar de nulidade, da mesma forma que a unidade técnica, não vislumbro nos argumentos apresentados qualquer razão que possa macular o presente processo. Ao contrário do que defende o recorrente, os elementos presentes nos autos na ocasião de sua citação não demonstrariam que o ente municipal teria se beneficiado dos recursos repassados. A mera transferência de valores para contas bancárias de titularidade do município não permite presumir que o ente federado tenha deles se beneficiado. Ademais, cabia ao recorrente demonstrar a boa e regular aplicação desses recursos, o que não fez, razão pela qual teve suas contas julgadas irregulares. Assim, a alegação de nulidade não se sustenta.
18. No que se refere ao mérito, acolho a proposta da unidade técnica e faço dos fundamentos ali expostos minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir.
19. Diferentemente do que sustenta o recorrente, a boa-fé, por si só, não impede o julgamento pela irregularidade das contas. A hipótese prevista no §2º do art. 12 da Lei 8.443/1992 pressupõe a liquidação tempestiva do débito para que ocorra o julgamento pela regularidade com ressalva, no caso de reconhecida a boa-fé do responsável e de não haver outras irregularidades, nos termos do §4º do art. 202 do Regimento Interno/TCU. Entretanto, como consignado pela unidade técnica, a alegada boa-fé do ora recorrente não restou demonstrada nos autos. Assim, em razão de não poder ser simplesmente presumida, a mera alegação de sua ocorrência não possui o condão de materializá-la nos autos.
20. Conforme registrou a unidade técnica, o julgamento pela irregularidade das contas decorreu da não comprovação da aplicação dos valores repassados. Cabe ao gestor demonstrar a regularidade da aplicação dos recursos. Assim, não há a necessidade de indícios ou provas de que o recurso não foi corretamente aplicado para que o Tribunal delibere sobre a irregularidade das contas, basta tão somente a inexistência da comprovação da aplicação dos recursos.

21. De igual sorte, não socorrem o recorrente os documentos carreados aos autos, visto que não há demonstração de nexo entre esses e o objeto do convênio. Assim sendo, esses documentos não se prestam a ser considerados como prestação de contas.
22. No que concerne aos novos elementos apresentados pelo recorrente, quando os autos já se encontravam em meu gabinete, verifico que as alegações são as mesmas que foram anteriormente apresentadas, resumindo-se a alegar vício da citação, ausência de chamamento de litisconsorte necessário, quebra de isonomia entre responsáveis e ilegitimidade do recorrente para figurar no rol de responsáveis da presente tomada de contas especial.
23. Sustenta o recorrente que sua citação seria nula, uma vez que teria se dado pela não apresentação da prestação de contas do convênio quando, na verdade, a irregularidade seria a transferência dos recursos para contas de titularidade do município.
24. Conforme consta do ofício de citação (peça 5, p. 2), o recorrente foi citado em razão da não comprovação da *“boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, referente à primeira parcela do Convênio nº 589/96”*, dessa forma, não há a nulidade suscitada. A mencionada transferência dos recursos para outras contas foi apresentada pelo recorrente como elemento de sua defesa, não como fundamento de sua condenação. O julgamento pela irregularidade de suas contas decorreu do fato apontado no ofício de citação, qual seja: a ausência da comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.
25. Também não prospera a alegação de que não teria legitimidade para figurar no rol de responsáveis. Afirmo que a responsabilidade pela apresentação da prestação de contas do convênio seria do prefeito sucessor, uma vez que o período previsto no instrumento para o cumprimento de tal obrigação ocorreu após o seu mandato como prefeito.
26. Como já registrei, o fundamento para a condenação do recorrente foi a não demonstração da correta aplicação dos recursos e não o descumprimento da formalidade prevista no ajuste.
27. A jurisprudência desta Corte é firme no tocante à responsabilidade pessoal do gestor por essa comprovação nos casos de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres. Nesse passo, todo aquele que utiliza ou gerencia recursos públicos, por dever constitucional e legal, submete-se ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, caput, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Instado a se manifestar sobre o cumprimento de tal dever, o recorrente não o fez, razão pela qual teve suas contas julgadas irregulares.
28. O recorrente alega também que litisconsórcio com a municipalidade seria necessário. Segundo o ex-prefeito, os recursos sempre estiveram na posse do Município de Itabuna/BA. Para corroborar tal afirmação, traz o pronunciamento do Procurador-Geral da República, nos autos do Inquérito nº 3.012, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a verba do convênio teria sido utilizada em favor do Município de Itabuna/BA para pagamentos de servidores públicos locais. Assim, sustenta que não haveria como condená-lo ao ressarcimento de valores que foram utilizados pela municipalidade.
29. Conforme registrado no voto condutor do Acórdão 2258/2007-1ª Câmara, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo recorrente, o ex-prefeito não logrou demonstrar de que forma esses recursos teriam sido utilizados, qual seria, de fato, a sua destinação.
30. Nesse ponto reside a divergência entre a unidade técnica e o Ministério Público.
31. A unidade técnica, em parecer da lavra de seu então titular, rebate a tese de reconhecimento da aplicação desses recursos em prol da municipalidade. Para a Serur, o fato de haver saldo remanescente nas contas para as quais foram transferidos os recursos públicos impossibilitaria o estabelecimento do nexo de causalidade.

32. Divergindo da unidade técnica, a representante do Ministério Público entende que é possível *“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”*.

33. Com as devidas vênias ao Ministério Público, entendo que assiste razão à Secretaria de Recursos.

34. Conforme o relatório do MPF (peça 48), foram identificados quatro cheques debitados na conta específica do convênio. Três cheques, nos valores de R\$ 100.000,00, R\$ 220.000,00 e R\$ 12.000,00, tiveram como destino contas de titularidade da Prefeitura Municipal de Itabuna. O quarto, no valor de R\$ 1.400,00, conta de titularidade do então Secretário de Saúde do município de Itabuna, João Marcos de Lima.

35. Como bem ressaltou a Serur, sendo os valores monetários bens fungíveis, a pulverização dos recursos em várias contas da prefeitura (alguns desses recursos circularam por até três contas diferentes), com saldos e outras movimentações, *“impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos federais recebidos e a suposta utilização em desvio de finalidade.”*

36. Esclareço que no mencionado inquérito apurava-se inicialmente desvio de recursos públicos, conduta tipificada no art. 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 201/1967. Ocorre que as investigações não provaram tal fato, restando caracterizada a conduta prevista no inciso IV do mesmo artigo: *“IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam”*. Contudo, a ação impetrada pelo Ministério Público não teve decisão de mérito, em razão de a pretensão punitiva estatal ter sido fulminada pelo instituto da prescrição.

37. Por fim, esclareço que na peça juntada aos autos (peça 46), quando estes se encontravam no Ministério Público, o recorrente tão somente repisa os argumentos de que os recursos teriam sido utilizados no interesse do próprio município e, embora junte outros documentos, muitos deles já presentes nos autos, não diz de que forma esses novos elementos poderiam ser utilizados em sua defesa, querendo, assim, transferir para esta Corte o ônus de identificar aqueles que eventualmente pudessem socorrê-lo.

38. Dessa forma, dado que as alegações apresentadas não se mostram hábeis a afastar os fundamentos da decisão combatida e, mais uma vez, o recorrente não conseguiu demonstrar a regular aplicação dos recursos transferidos ao município de Itabuna/BA, por meio do Convênio 589/1996, o presente recurso de revisão não merece provimento.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de setembro de 2015.

BENJAMIN ZYMLER
Relator