VOTO

Trata-se de tomada de contas especial, em fase de recurso de reconsideração, convertida a partir de representação do Tribunal de Contas da Paraíba acerca de irregularidades na execução do Convênio 832/2004, celebrado entre o município de Conceição/PB e a Fundação Nacional de Saúde.

2. O recurso pode ser conhecido, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal.

3. As alegações recursais são, em síntese, as seguintes:

- as melhorias sanitárias previstas no convênio foram todas concluídas, conforme demonstrativo extraído do Portal da Transparência;
- as licitações eram realizadas pela Comissão Permanente de Licitação do município, sem interferência do prefeito, que apenas homologava o resultado do certame;
- a ausência de intenção de perpetrar fato ilícito torna a previsão dos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92 inadequada à sua conduta;
- não há indícios de ocorrência de má-fé, dolo, culpa ou locupletamento.

4. No mérito, o auditor da Secretaria de Recursos, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica e do representante do MP/TCU, propõe negar provimento ao recurso.

5. Acompanho as manifestações da Serur e do Ministério Público, porquanto o ex-prefeito não traz elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida.

6. Primeiro, é importante mencionar que o recorrente teve suas contas julgadas irregulares em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos do convênio, visto que as obras foram executadas por empresa sem existência real, inviabilizando o estabelecimento do nexo de causalidade entre o recurso repassado e as despesas realizadas.

7. Portanto, não socorre o recorrente a alegação de que o procedimento licitatório foi conduzido por servidores do município, cabendo a ele apenas a homologação do certame. É que a condenação do ex-prefeito não decorreu de irregularidades no procedimento licitatório, mas sim por não ter comprovado a aplicação dos recursos no objeto do convênio, em razão de a empresa contratada ser de fachada, com a perda do imprescindível nexo de causalidade. É elucidativo o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 2.496/2016 - Plenário:

> *"7. Assim sendo, considerando que as irregularidades foram devidamente apuradas, ficou caracterizada a ausência de adequada comprovação da regular aplicação dos recursos públicos transferidos ao município de Catingueira/PB. A utilização de empresa de fachada para a realização do objeto do convênio não permite o estabelecimento do necessário liame entre os recursos repassados e o objeto avençado, ainda que este esteja, comprovadamente, executado. No voto condutor do Acórdão 2.226/2012 – Plenário, o Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, fez pertinentes observações sobre o assunto:*
>
> *'Ao examinar os elementos constantes dos autos, a Unidade Técnica verificou que as empresas contratadas para execução do objeto do convênio foram consideradas fisicamente inexistentes (empresa de fachada), o que torna todos os documentos probantes inidôneos.*
>
> *Com essa informação, torna-se impossível estabelecer nexo de causalidade entre os recursos do convênio e os documentos fiscais inseridos na prestação de contas, para comprovar a execução e o pagamento dos serviços contratados, havendo, nesse proceder, sérios indícios de desvio dos recursos.*
>
> *O dever de prestar contas, de matriz constitucional, é inerente à gestão de recursos públicos, constituindo um dos pilares do sistema republicano. A sua ausência ou a apresentação sem os elementos essenciais à demonstração da movimentação financeira, significa não somente o descumprimento da Constituição e da legislação em vigor, mas a violação da transparência, na prática dos atos de gestão, a falta de comprovação da lisura*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57471835.

no trato com a coisa pública e a possibilidade sempre presente de que a totalidade dos recursos públicos federais transferida ao Município tenha sido integralmente desviada, em benefício de administrador ímprobo ou de pessoas por ele determinadas.

Incumbe ao gestor o dever constitucional de prestar contas, comprovando a regularidade da realização da despesa pública. Não fazê-lo caracteriza expressa violação da Lei 4.320/64, do Decreto-lei 200/67 e do Decreto 93.872/1996.

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 para comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível verificar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.'"

8. Não procede também a alegação de que consta do Portal da Transparência que as melhorias sanitárias foram concluídas. É que, novamente, não se trata de inexecução do objeto, mas ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos, ante a inexistência do nexo de causalidade. Ademais, o Tribunal de Contas da União não está vinculado às conclusões do órgão concedente. É dizer, ainda que a prestação de contas tenha sido aprovada no âmbito do concedente, o TCU pode determinar que ela seja reexaminada (Acórdãos 799/2017 – Plenário, 3.216/2016 2ª Câmara e 2.832/2015 – 2ª Câmara), ou mesmo adotar decisão diversa, ante a autonomia conferida ao órgão de controle externo, no âmbito de suas competências legais e constitucionais.

9 O argumento relativo à ausência de ato de improbidade é irrelevante, visto que o Tribunal não julga condutas dessa natureza, previstas na Lei 8.429/92. A condenação pelo Tribunal não se vincula à existência de atos ímprobos. Nesse sentido, são precisas as palavras do Relator do Acórdão 1.881/2014-2ª Câmara:

"10. Por fim, não merece guarida o ex-prefeito, outrossim, quando sustenta que o julgamento pela irregularidade das contas requer a comprovação da existência de 'vício insanável', decorrente de ato de improbidade administrativa na modalidade dolosa.

11. Ora, o julgamento das contas de gestores públicos constitui atribuição constitucional deste Tribunal. Nesse sentido, a Lei Orgânica do TCU preleciona que o julgamento pela irregularidade das contas poderá se dar, dentre outros, no caso de prática de ato de gestão ilegal, bem como de ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei 8.443/1992), condutas as quais foram claramente demonstradas nestes autos. Vê-se que o dispositivo legal não requer, portanto, vinculação necessária entre as irregularidades que maculam as contas do gestor com supostos atos de improbidade administrativa por ele praticados. É certo que estes, em determinadas situações, podem dar ensejo àquelas, mas não há amparo legal para condicionar a existência de um ao outro."

10. Então, a recomposição do dano independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou auferimento de vantagem pelos gestores em razão da execução da contratação em tela, devendo o envolvido ser responsabilizado pelo débito decorrente da ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos federais transferidos pelo convênio.

11 Por fim, para que haja condenação, em sede de TCE, não há necessidade da ocorrência de dolo. Basta a existência de culpa e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o ato lesivo ao erário. Ressalte-se que não faz parte do rol de competências desta Corte de Contas investigar e constituir prova de enriquecimento ilícito de agentes públicos.

12. Na forma do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como do art. 93 do Decreto-Lei nº 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto nº 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao responsável o ônus da prova (Acórdão nºs 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57471835.

13 Assim, não havendo a referida comprovação, surge a necessidade de reparação do dano ao erário, independentemente de ficar configurada improbidade administrativa ou ter o responsável agido com dolo ou má-fé.

Ante o exposto, acolhendo na íntegra o exame empreendido pela unidade técnica, endossado pelo MP/TCU, voto por que este Tribunal adote a minuta de acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de junho de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57471835.