

VOTO

Em 18/9/2009, apreciou-se tomada de contas especial cuja instauração foi determinada pelo Acórdão 1159/2005 – Plenário, para que fossem apuradas irregularidades relacionadas ao Convênio 1655/1999, celebrado entre o Ministério da Saúde e o município de Palmeirândia/MA, destinado à “*ampliação e equipamento de posto de saúde*”. Por meio do Acórdão 2747/2009 – Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), foram julgadas irregulares as contas de Nilson Santos Garcia, Danilo Jorge Trinta Abreu, Manoel de Jesus Botelho, Eudes Lima Garcia, Baltazar Neto Santos Garcia e da empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., com a imputação de débitos e multas. Na mesma oportunidade, aquelas pessoas físicas foram inabilitadas para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos.

2. De forma específica, Eudes Lima Garcia, que não era agente público, foi condenado por haver recebido recursos do convênio sem que possuísse qualquer vinculação com a empresa contratada para a execução dos serviços (Alcântara Projetos e Construções Ltda.) e sem demonstração da existência de qualquer contrapartida laboral, ou seja, pela recepção de dinheiro público a título gratuito.

3. Eudes Lima Garcia opôs embargos de declaração em face do Acórdão 2747/2009 – Plenário, que foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 1914/2010 – Plenário.

4. Inconformado, aquele embargante apresentou recurso de reconsideração contra o Acórdão 2747/2009 – Plenário, que foi improvido por meio do Acórdão 729/2012 – Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes).

5. Eudes Lima Garcia embargou, também, a nova deliberação, que foi mantida pelo Acórdão 634/2014 – Plenário.

6. Trata-se, nesta oportunidade, de recurso de revisão por ele interposto contra o Acórdão 2747/2009 – Plenário. O recorrente, em síntese, reitera as teses que já defendeu em oportunidades anteriores, no sentido de que: (i) não existe prova de ele tenha recebido os recursos da prefeitura, em face da inexistência de qualquer documento por ele assinado “*dando recebimento*” nesse sentido; (ii) todos os recibos passados à prefeitura foram emitidos pelo sócio da pessoa jurídica, José Sousa Dourado; (iii) quem, de fato, recebia os cheques da prefeitura era a pessoa jurídica executora das obras, a firma Alcântara Projetos e Construções Ltda.; (iv) o recorrente não é “*vinculado ao negócio jurídico ou pacto contratual*”; (v) uma vez que não era parte da contratação e não integrava a sociedade empresária, não poderia ser considerado como responsável solidário pelo débito; (vi) a sociedade empresária lhe passava os recursos recebidos da prefeitura porque ele “*colaborava informalmente [com a sociedade] a convite do empresário*”; (vii) os pagamentos que lhes foram efetuados decorreram de sua “*manifesta cooperação nas aquisições de materiais de construção e demais obrigações da empresa*”, “*na forma da declaração do empresário, anexada aos autos*”; (viii) as despesas foram devidamente liquidadas, após atestação de sua realização, nos termos do art. 63 da Lei 4.320/1964; (ix) uma vez efetuado o pagamento pela prefeitura à empresa, o recurso assume a feição privada, cabendo a esta dar-lhe o provimento que melhor lhe aprouver; (x) não cabe ao recorrente, ou à empresa contratada, pronunciar-se sobre o fato de os cheques estarem emitidos ao portador, “*pois essa operação é de responsabilidade da contratante*”; (xi) o recorrente “*recebia os cheques ao portador diretamente das mãos do empresário José Sousa Dourado (...) para realizar “compras de materiais para a execução de etapas seguintes [das obras], e os pagamentos diversos e demais obrigações da empresa*”; (xii) não houve irregularidade na execução do convênio, uma vez que a Divisão de Convênios do Núcleo Estadual do Maranhão do Fundo Nacional de Saúde (FNS)

fiscalizou e aprovou a respectiva prestação de contas; (xiii) o objeto conveniado foi integralmente executado; e (xiv) o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA) e a Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Saúde atestaram que não foram repassados recursos de outras fontes para a execução daquele objeto.

7. Juntou ao recurso diversos documentos (alguns novos, outros já constantes dos autos), tais como pareceres técnicos favoráveis à aprovação do convênio, informações recebidas do TCE/MA, do FNS, do município de Palmeirândia/MA (afirmando que os postos de saúde atendem aos povoados a que se destinavam), extratos bancários de sua conta corrente e declaração da empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda. de que os pagamentos lhe eram, todos, efetuados diretamente pela prefeitura, mediante cheques ao portador, após a liquidação das despesas.

8. A Secretaria de Recursos (Serur) manifestou-se pelo conhecimento e pela negativa de provimento ao recurso, ante as razões transcritas no relatório.

9. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) divergiu da Serur e defendeu que “*não há nos autos nenhum elemento que demonstre que os cheques foram diretamente entregues ao recorrente pelo município contratante, e não pelo empresário, como é afirmado no recurso*”. Nessa seara, defende que, “*nesse caso, não há que se demonstrar o nexo causal, uma vez que a circulação posterior do título de crédito não descaracteriza a regularidade da execução financeira relativa ao primeiro pagamento (cheque do município para a contratada)*”. Gizou, também, que “*um dos argumentos para a condenação (...) foi o de que não constava nos autos a procuração do proprietário da Alcântara Projetos e Construções Ltda. delegando poderes ao recorrente. No entanto, em outro processo desta Corte (TC 002.112/2006-5) [que tratou de questão análoga, com os mesmos responsáveis], foi juntada a referida procuração, demonstrando documentalmente que o recorrente auxiliava o Senhor José Souza Dourado (representante legal da Alcântara Projetos e Construções Ltda.) no gerenciamento das atividades da empresa*”.

10. No mérito, opinou no sentido de que a procuração anexada ao TC-002.112/2006-5 seja considerada “*como documento idôneo a comprovar os fatos deste processo que socorrem o recorrente*” e pugnou o conhecimento e provimento do recurso, com extensão de seus efeitos aos demais corresponsáveis com ele solidários, Danilo Jorge Trinta Abreu, empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda. e Nilson Santos Garcia, com a consequente redução das multas que lhes foram aplicadas com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

11. Com as devidas vênias, dissinto do mérito proposto pelo **Parquet**. Embora considere, a exemplo do MPTCU, ser necessária cautela para que se afirme a natureza pública dos recursos federais após sua entrega, por convenientes, a terceiros privados, como contrapartida por trabalhos prestados, e, por conseguinte, defenda a prudência na análise da existência de competência do TCU em cada situação concreta, vejo que os contornos deste caso recomendam solução diversa daquela alvitada pelo Ministério Público.

12. De início e para melhor contextualizar o assunto, relembro que esta tomada de contas especial foi instaurada por determinação contida no Acórdão 1159/2005 – Plenário, prolatado no TC 019.888/2003-2. Naqueles autos, após a realização de fiscalização que envolveu a visita a 126 obras e o exame de cerca de 9.000 procurações em cartórios diversos, foram apuradas inúmeras irregularidades envolvendo a utilização de recursos federais recebidos mediante transferências voluntárias, em 59 convênios e contratos de repasse celebrados entre órgãos federais e o município de Palmeirândia/MA. Ficou sobejamente comprovada a existência de um arranjo destinado a possibilitar o desvio de verbas públicas, sendo detectados, entre outros achados: (i) processo licitatório fundado em parecer assinado por pessoa estranha à prefeitura; (ii) “*preexistência, no instrumento convocatório, do nome da licitante que se sagraria vencedora no certame*”; (iii) licitantes não encontrados nos endereços fornecidos; (iv) “*licitante com CNPJ pertencente a outrem*”; (v) licitante estabelecida em endereço residencial de familiares dos gestores municipais; (vi) empresas licitantes que eram

administradas, “às ocultas, por meio de procurações”, por familiares do prefeito; (vii) “licitantes com sócios em comum e/ou pertencentes ao mesmo grupo econômico”; (viii) licitantes com o mesmo endereço comercial; (ix) propostas com idêntica padronização gráfica ou visual, inclusive alinhamento de textos e erros gramaticais, indicando terem sido preparadas por uma mesma pessoa; (x) aposição de datas, em atos de procedimento licitatório, referentes a dias não úteis (finais de semana); e (xi) utilização de documentos fiscais inidôneos para comprovação das despesas. O presente processo, portanto, é apenas uma, entre as 35 tomadas de contas especiais instauradas a partir daquela apuração.

13. Nesse sentido, anoto que, embora as análises efetuadas nestes autos focalizem as questões especificamente relacionadas ao Convênio 1655/1999, as presunções e pressupostos porventura utilizados - que, em certa medida, constituem o substrato que norteia o grau de convencimento do julgador - devem levar em conta o macrocenário que retratava a existência de um deliberado ambiente de descontrole e degradação moral.

14. Feito este registro, destaco que inexistente a plenitude do nexo de causalidade que possibilitaria a aceitação da tese do recorrente.

15. De fato, há coerência entre as datas e valores dos saques constantes dos extratos bancários da conta corrente do convênio e das notas fiscais emitidas pela Alcântara Projetos e Construções Ltda. Não existem, no entanto, outros elementos que conduzam à inafastável conclusão de que as obras e fornecimentos tenham, efetivamente, sido realizados por aquela sociedade empresária, o que fragiliza por completo os argumentos trazidos pelo apelante. Se a empresa não executou o objeto contratado, a ela não seria devido o respectivo pagamento. E como as importâncias sacadas da conta corrente do convênio foram entregues ao recorrente sob a motivação de sua suposta “prestação de serviços” à empresa na consecução do objeto conveniado, esta também se torna ilegítima.

16. Sob esse raciocínio, é inaplicável a tese trazida pelo MPTCU porque não se trata de uma relação comercial tipicamente privada, em que o beneficiário final dos recursos públicos (no caso, a empresa contratada para a consecução de um convênio) incorpora a seu ativo os valores recebidos e, posteriormente, os utiliza para quitar seus diversos passivos, com a necessária entrega das verbas a terceiros. Trata-se, neste caso, do repasse, pelo contratado, das verbas recebidas do poder público a alguém que, supostamente, teria contribuído na execução das obras e fornecimento dos equipamentos. A motivação da entrega das verbas a Eudes Lima Garcia não foi, portanto, a quitação de passivos pré-existentes, mas a contribuição daquele na consecução, por parte da empresa, das obras e no fornecimento dos equipamentos. Ocorre que isso, como demonstrarei, não aconteceu.

17. De início, mencione-se que parte dos pagamentos se referia ao fornecimento de equipamentos hospitalares, objeto não contemplado na atividade econômica registrada por aquela empresa de construção civil. Por esse motivo, foram efetuadas as glosas relativas às notas fiscais 203, 204, 205 e 206. Os pagamentos supostamente realizados para quitação das NFs 203 e 205 se deram por meio de cheques, tornados nominativos em favor de Eudes Lima Garcia.

18. De fato, não existe qualquer justificativa para que uma firma destinada à edificação de obras tenha recebido valores pelo fornecimento de tais equipamentos. Não constam dos autos quaisquer documentos que sequer permitam que se avenge a possibilidade de que tais itens tenham sido adquiridos de terceiros pela Alcântara Projetos e Construções Ltda. e posteriormente repassados à prefeitura municipal. Não se admite, portanto, que os eventuais equipamentos existentes nos postos de saúde tenham sido fornecidos por aquela sociedade empresária. Por conseguinte lógico, afasta-se a tese do recorrente de que ele teria recebido os recursos em decorrência de sua “manifesta cooperação” em tais aquisições efetuadas pela empresa. A empresa efetivamente não adquiriu ou forneceu os equipamentos.

19. Da mesma forma, também em relação às obras civis existem elementos que depõem contra a suposta contraprestação de serviços executados por aquela construtora. Veja-se que não há medições

da obra que sejam associadas aos pagamentos efetuados. Da mesma forma, não há Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) vinculada àquela edificação. A respeito, a vistoria realizada por unidade do Ministério da Saúde assinalou, textualmente, que não poderia afirmar que as obras tivessem sido executadas pela construtora contratada, pois à data da vistoria a edificação já se encontrava pronta. Ainda, o órgão vistoriador registrou que não lhe foi apresentada Portaria designando o engenheiro responsável técnico pela fiscalização da obra e seu Termo de Recebimento Provisório e/ou Definitivo.

20. O recorrente defende que possuía procuração, passada por José Sousa Dourado, sócio da Alcântara Projetos e Construções Ltda., para que o representasse junto à prefeitura municipal de Palmeirândia/MA. Isso comprovaria, em sua concepção, a prestação de serviços que fazia para a empresa e legitimaria os saques por ele efetuados. A representante do Ministério Público gizou que a ausência da procuração, nestes autos, foi uma das causas da condenação do apelante, e defendeu que se utilizasse, como prova emprestada, peça com o mesmo teor inserida em outro processo em trâmite nesta Corte. Em sua compreensão, tal documento corroboraria o argumento recursal.

21. Não há necessidade da utilização de prova emprestada. A procuração invocada pelo recorrente, contrariamente ao que afirmaram os pareceres, já consta destes autos, à peça 20, p. 14. A propósito, observo que embora tenha, supostamente, sido lavrada em 25/5/2000, somente foi autenticada em cartório em 30/4/2007.

22. A existência daquele documento, contudo, não altera o juízo de convicção já firmado pelo TCU. Preliminarmente, registro minha estranheza em relação ao procedimento adotado pela empresa, ao transferir, a terceiro não integrante de seus quadros e tampouco amparado por qualquer relação contratual, ainda que precária, os poderes para representá-la perante a prefeitura, podendo gerenciar obras, assinar papéis, efetuar pagamentos e receber numerários. Não é corrente, no meio empresarial, a adoção de procedimentos da espécie, baseados em uma relação exclusiva de confiança, desprovida de qualquer instrumento formal que estabeleça as obrigações das partes.

23. De outra sorte, soa irreal o pretexto utilizado para a realização dos saques em dinheiro, trazido em defesas anteriormente apresentadas pelo recorrente. Não é crível que uma empresa que executava uma obra de R\$ 150.000,00, em valores de 1999, não dispusesse de conta corrente bancária e que somente movimentasse os recursos recebidos de seus credores mediante saques em espécie. Aliás, além desse valor, a empresa também recebeu os recursos relativos às obras de que trataram os Convênios 1541/1999 e 1165/1999, celebrados por entidades vinculadas ao Ministério da Saúde com o mesmo município, cada um no valor de R\$ 100.000,00. Somente com as contratações acima mencionadas, a empresa teria gerido R\$ 350.000,00 em espécie.

24. Tudo isso – ausência de conta bancária, cheques emitidos nominalmente a pessoas físicas, contratação de terceiros não integrantes do quadro societário da empresa ou de seu rol de empregados para gerenciamento do empreendimento, ausência de medições e de ART da obra – gera a presunção de que a empresa não possuía uma existência real, mas se tratava de empresa de fachada, que não executou as obras. Esclareço, por pertinente, que não se está a fazer uma nova imputação em fase de recurso, o que constituiria deslealdade processual. Apenas se rememoram fatos que já constavam dos autos, sem que se pretenda alterar os fundamentos da condenação. Trata-se da explicitação dos pressupostos integrantes de um contexto já conhecido e proclamado.

25. A “*nota explicativa*” apresentada pelo responsável, assinada por Leonardo Soares Dourado, sócio da Alcântara Projetos e Construções Ltda., declarando como eram os procedimentos daquela empresa relacionados à execução das obras relacionadas ao Convênio 1165/99, não se presta a modificar o quadro traçado, em face de seu baixo valor probante. Conforme jurisprudência pacificada nesta Casa, “*as declarações de terceiros provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado*” (Acórdão

3210/2012, 1ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, Acórdão 2455/2013 – Plenário, Relator Ministro José Jorge, Acórdão 5407/2016 – 2ª Câmara, Relator Ministro Raimundo Carreiro, entre outros).

26. Como destacou o Ministro-Relator da deliberação recorrida, “*os documentos constantes destes autos, especialmente cópias de cheques e relação de pagamentos efetuados, indicam haver descasamento entre a relação de causalidade dos objetos supostamente realizados e os recursos transferidos para sua execução, levando a crer, com robustas evidências, que os recursos foram desviados, mediante prática de fraude e simulação, considerando, especialmente: (i) a movimentação/recebimento de recursos pelos próprios emitentes dos cheques ou por pessoas estranhas à execução do objeto do convênio, como demonstraram as cópias de tais documentos; (ii) a incompatibilidade da atividade da licitante vencedora com o objeto licitado e adjudicado, pois não pertence ao ramo de fornecimento de equipamentos hospitalares supostamente fornecidos com a eventual conclusão das obras*”.

27. Por tudo o que se discutiu, tornam-se irrelevantes a afirmação do recorrente e os documentos por ele trazidos com o intuito de comprovar que a edificação foi concluída e aproveitada à coletividade, uma vez que o cerne da discussão não se encontra nos resultados da obra, mas na incerteza de quem a executou. O mesmo se pode dizer em relação aos documentos que afirmam a inexistência de outra fonte de recursos associada a essa obra: se a obra não foi executada pela Alcântara Projetos e Construções Ltda., não lhe seria devido qualquer pagamento, e, em assim sendo, são ilegítimos quaisquer saques destinados àqueles que supostamente lhe ajudaram na consecução do empreendimento, porque tal premissa – consecução da obra pela empresa – não se confirmou.

Ante o exposto, com as vênias de estilo por dissentir do Ministério Público, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de abril de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator