

VOTO

Em apreciação recurso de reconsideração interposto por Altemir Antônio Tortelli e pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (Fetraf/Sul) contra o Acórdão 2.148/2018-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou, com fundamento nas alíneas “b” e “c” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, irregulares as contas dos recorrentes, condenando-os ao pagamento do débito apurado, bem como da multa prevista no art. 57 do mencionado diploma legal.

2. Cuidam os autos, em sua origem, de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em desfavor dos recorrentes, em razão da não aprovação da prestação de contas do Contrato de Repasse 158.506-34/2003, que tinha por objeto a capacitação de produtores rurais na região Oeste de Santa Catarina.

3. Segundo informa a unidade instrutora, diversas irregularidades foram constatadas em convênios e contratos de repasse celebrados entre a Administração Pública e a entidade ora recorrente, a qual foi, inclusive, alvo de busca e apreensão de documentos por parte da Polícia Federal. Entre as irregularidades verificadas, menciona a movimentação dos recursos fora da conta específica destinada para esse fim, a utilização de parte dos recursos por meio de autopagamentos, a incoerência entre datas de pagamentos e de recibos assinados por capacitandos e a existência de indicativos de montagem de listas de presença, tais como assinaturas em duplicidade, assinaturas de dirigentes, empregados e pessoas ligadas à entidade e listas assinadas pela mesma pessoa para comprovar presença em atividades realizadas na mesma data e em municípios distintos.

4. Nesta oportunidade, os recorrentes alegam, em síntese: (a) a violação ao princípio da segurança jurídica decorrente do longo decurso de tempo, mais de dez anos, entre as irregularidades e a condenação, a qual justificaria o trancamento das contas, com o consequente arquivamento dos autos; (b) a prescrição da pretensão punitiva do TCU; (c) a inexistência da obrigação de licitar por parte das entidades privadas gestoras de recursos públicos; (d) a execução financeira do ajuste, o que afastaria as irregularidades como a movimentação dos recursos fora da conta específica, o autopagamento e as incoerências verificadas entre as datas dos pagamentos e dos recibos; e (e) a execução física do objeto.

5. Examinadas as razões recursais, a Serur propõe, em pareceres uniformes, negar provimento ao recurso.

6. O Ministério Público de Contas, em parecer de lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, anuiu à proposta da unidade instrutora.

II

7. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso deve ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos na Lei 8.443/1992.

8. Quanto ao mérito, acolho o encaminhamento sugerido pela Serur e pelo Ministério Público junto ao TCU, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos argumentos que passo a expor.

9. Com relação ao pedido de **arquivamento dos autos**, em razão da “impossibilidade fática e jurídica de liquidação das contas”, não verifico, no caso, os pressupostos para tal medida.

10. De fato, há hipóteses, previstas na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU, que possibilitam a extinção do processo sem que haja um juízo quanto ao mérito das contas. Uma dessas está prevista nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica do TCU – contas iliquidáveis. Nessa linha, dispõe a Lei Orgânica que, caso seja **materialmente impossível o julgamento de mérito**, em face de caso fortuito ou força maior comprovadamente alheios à vontade do responsável, as contas serão consideradas

iliquidáveis, hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento destas e o consequente arquivamento dos autos.

11. O pressuposto para o trancamento, portanto, é a existência de um fato que torne materialmente impossível a decisão sobre o mérito das contas. Ademais, esse fato, inviabilizador do julgamento, deve decorrer de elemento externo, ao qual o responsável não deu causa nem contribuiu para a sua ocorrência.

12. Há julgados em que o TCU acatou o argumento do longo decurso de tempo como fundamento para considerar as contas iliquidáveis, desde que verificado prejuízo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, como se observa no Acórdão 1.184/2009-2ª Câmara, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler. Nesse precedente, avaliou-se a impossibilidade de defesa em face do dever jurídico de guarda dos documentos comprobatórios da regular aplicação dos recursos públicos.

13. Nesse mesmo sentido aponta o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte:

Consideram-se iliquidáveis as contas, ordenando-se o seu trancamento e o consequente arquivamento dos autos, em razão da impossibilidade de êxito na obtenção de elementos essenciais à comprovação da aplicação dos recursos no objeto de convênio, à vista do longo tempo decorrido entre os fatos, a apresentação das contas pelo responsável e a remessa da tomada de contas especial ao TCU. (Acórdão 2.032/2013-1ª Câmara, Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman)

14. De todo modo, o fato impeditivo do julgamento de mérito deve ser alheio à vontade do responsável, conforme informa o enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte abaixo transcrito:

Só há contas iliquidáveis diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a obrigação de prestar contas na época apropriada ou, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da tomada de contas especial para se eximir dos compromissos que assumiu. (Acórdão 293/2017-Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler)

15. A questão do transcurso do tempo foi considerada também por esta Corte de Contas no exercício de sua atividade normativa quando, ao dispor sobre procedimentos afetos aos processos de tomada de contas especial, previu a hipótese de **dispensa de instauração da TCE**, caso verificado decurso de prazo superior a dez anos entre a data de ocorrência do dano e a notificação do responsável (inciso II do art. 6º da Instrução Normativa 71/2012 do TCU). Essa hipótese não trata propriamente de trancamento das contas por impossibilidade de julgamento do mérito, mas sim da **dispensa de instauração** do próprio processo de contas. Esse dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 da mesma instrução normativa, o qual impede o arquivamento dos autos na hipótese de já terem sido citados os responsáveis.

16. Feitas essas breves considerações quanto ao tema, observo, no caso em exame, a ausência dos mencionados pressupostos para o trancamento das contas ou mesmo para a dispensa da instauração de TCE. Não foram apontados pelos recorrentes caso fortuito ou força maior que tornem materialmente impossível o presente julgamento de mérito. Ademais, as irregularidades fundamentaram-se em documentos constantes dos autos, não havendo, assim, prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Tampouco houve o transcurso de 10 anos entre o prazo para a apresentação da prestação de contas (17/2/2008) e a notificação dos recorrentes, ocorrida em 2014.

17. Quanto à alegada **prescrição da pretensão punitiva**, em julgado proferido em incidente de uniformização de jurisprudência, TC 030.926/2015-7, o TCU pacificou o entendimento sobre a questão. Naquela ocasião, restaram assentadas as seguintes premissas:

17.1. A pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, de dez anos;

17.2. A prescrição será contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

17.3. O ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte interrompe a prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

17.4. A prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

17.5. Haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno.

18. No caso sob análise – que trata da não comprovação da regular aplicação dos recursos – a data da ocorrência é aquela fixada para a apresentação da prestação de contas, 17/2/2008, termo final para a comprovação da aplicação dos recursos. Assim, considerando que o despacho que ordenou a citação dos responsáveis (causa interruptiva da prescrição) é datado de 13/7/2016, não houve o transcurso de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.

19. Ainda que se considere, como data de ocorrência do fato irregular, a data das transferências dos recursos da conta específica do contrato de repasse para as contas particulares da entidade – as quais ensejariam a irregularidade de rompimento do nexo de causalidade financeiro – tampouco se verificaria a prescrição. Conforme informado no voto condutor do acórdão recorrido, as transferências foram realizadas em oito parcelas, sendo a última, no valor de R\$ 17.536,60, transferida em 20/11/2006, período igualmente inferior a dez anos, considerada a interrupção da prescrição em 13/7/2016.

20. No tocante à alegação de que não haveria **dever de licitar**, conforme informou a unidade instrutora, essa obrigação derivou da própria vontade da entidade recorrente, porquanto prevista nos dispositivos contratuais ajustados entre as partes (cláusula terceira, item 3.2, alínea “h” do contrato de repasse). Descabidos, portanto, os argumentos apresentados no sentido de que “não havia exigência de realização de procedimento licitatório para aquisição dos serviços”. Ainda que se discuta se havia ou não dever jurídico de licitar, dever jurídico genérico imposto a todos pelo ordenamento jurídico (*erga omnes*), havia a obrigação de licitar, dever jurídico específico de prestação derivado da autonomia da vontade (*inter partes*).

21. Quanto à demonstração da **execução financeira** do objeto, a movimentação dos recursos fora da conta específica do ajuste, além de caracterizar inadimplemento de obrigação contratual prevista no item 8.4 da cláusula oitava do contrato de repasse, caracteriza, também, o rompimento do nexo de causalidade financeiro, diante da impossibilidade de se demonstrar, no caso, a correlação entre as transferências feitas e as despesas com a execução do objeto. Corroborando o entendimento posto, a Serur informa que “os valores das transferências não são equivalentes aos pagamentos efetuados na conta própria, bem como as datas não coincidem, o que impossibilita a verificação do citado nexo causal” (peça 45, p. 11).

22. Se não bastasse a impossibilidade do estabelecimento do nexo de causalidade financeiro, os recorrentes confirmam, nas razões recursais, outras irregularidades que fundamentaram a condenação, tal como o autopagamento a título de ressarcimento de despesas e os demais descompassos entre as datas dos pagamentos e aquelas constantes dos recibos. Por oportuno, transcrevo excerto do voto condutor do acórdão recorrido, no qual são descritas essas irregularidades não afastadas nesta fase recursal:

“11. Com relação ao valor de R\$ 4.036,60, embora tenha sido gerido a partir da conta-corrente vinculada ao contrato de repasse, entendo que não há também como acatar as despesas correspondentes como regulares, uma vez que as despesas declaradas estão eivadas de irregularidades, tais como **pagamentos realizados meses após a emissão das notas fiscais; pagamentos desacompanhados de recibos ou notas fiscais; despesas não previstas no plano de trabalho; e pagamentos em dinheiro**. Ademais, a não informação dos números dos cheques ou das ordens bancárias utilizados para a realização dos pagamentos declarados nas Relações de Pagamentos apresentadas na prestação de contas impede qualquer correlação desse valor com as despesas declaradas.” (destaquei)

23. Quanto à demonstração da **execução física**, os recorrentes buscam impugnar as irregularidades constatadas nas listas de presença. Sustentam, ainda, a execução do objeto do contrato de repasse, com o cumprimento das metas pactuadas.

24. No tocante às listas, a sobredita irregularidade de montagem foi fundamentada nos seguintes indícios: assinaturas em duplicidade, cabeçalhos alterados e listas de presença de atividades distintas, realizadas na mesma data e assinadas pelos mesmo capacitandos.

25. Como se sabe, a prova indiciária é obtida por um juízo dedutivo por meio do qual, a partir de vários fatos conhecidos e provados (indícios), se demonstra a ocorrência de outro fato. Nesse sentido, dispõe o art. 239 do Código de Processo Penal: considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

26. Esse meio indireto de prova é admitido por esta Corte de Contas, conforme apontam os seguintes enunciados da jurisprudência selecionada:

‘A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto.’ (Acórdão 333/2015-Plenário, Rel. Ministro Bruno Dantas)

‘Indícios concatenados e harmônicos constituem prova indireta ou indiciária. Indícios vários e coincidentes são prova.’ (Acórdão 2.735/2010-Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler)

27. Nesse contexto, caberia aos recorrentes afastar os indícios apontados ou demonstrar que a irregularidade sob exame, montagem de listas de presença, não poderia decorrer deles. Contudo, se limitam a qualificá-los como erros formais, como, por exemplo, quando alegam que “algumas pessoas assinaram equivocadamente de manhã e à tarde, ato muito compreensível já que os participantes estiveram em dois turnos no evento” ou quando afirmam que “durante a execução do Prodesa, pela Fetraf-Sul podem ter ocorrido equívocos em sua execução”. Assim, em consonância com a conclusão da Serur, verifico que as inconsistências nas listas de presença permanecem injustificadas.

28. Por fim, quanto aos demais argumentos apresentados, relativos ao cumprimento das metas pactuadas, não há como acatá-los diante das constatações dos autos. Além da não comprovação da execução financeira do contrato de repasse, os indícios mencionados apontam também para uma inexecução física.

29. Verifico, portanto, a inexistência de erro de procedimento ou de julgamento capazes de ensejar a anulação ou a reforma do juízo anteriormente formulado, como pretendem os recorrentes. Feitas essas considerações, entendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se inalterada a deliberação ora impugnada.

30. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de abril de 2019.



Ministro BRUNO DANTAS
Relator