

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Iphan – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em desfavor da entidade A Casa Verde – Cultura e Meio Ambiente, e de seus ex diretores-presidentes, Mônica Celeida Rabelo Nogueira (gestão 5/7/2007 a 17/1/2010) e Carlos José Machado Menezes (gestão 18/1/2010 a 16/1/2019).

2. O presente processo foi autuado em razão da impugnação das despesas realizadas, no valor de R\$ 109.291,66, devido à não execução do objeto pactuado no convênio celebrado entre o Iphan e A Casa Verde, que previa a execução do projeto “Ofício de Raizeiras e Raizeiros do Cerrado: Levantamento Preliminar nos Estados de Goiás e Minas Gerais”, conforme denota o Plano de Trabalho à peça 1.

3. O referido convênio foi firmado no valor de R\$ 150.000,00, sendo R\$ 120.000,00 à conta do órgão concedente e R\$ 30.000,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente. Os recursos federais foram liberados por meio da ordem bancária 2009OB803936, de 19/11/2009.

4. O ajuste teve vigência inicialmente definida para o período de 17/11/2009 a 15/10/2010, prorrogado até 14/10/2011, recaindo o prazo final para a prestação de conta em 13/11/2011.

5. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu, por meio do Parecer Técnico 028/2015, pela impugnação parcial das despesas, no valor de R\$ 109.291,66, devido à não execução integral do objeto do convênio.

6. O Controle Interno anuiu a esse posicionamento.

7. No âmbito do TCU, verificou-se a necessidade de citação solidária de Mônica Celeida Rabelo Nogueira, Carlos José Machado Menezes e da entidade A Casa Verde – Cultura e Meio Ambiente pelo valor integral dos recursos repassados (R\$ 120.000,00), deduzido dos recursos comprovadamente devolvidos (R\$ 26.027,36), em valores históricos.

8. Isso porque os recursos efetivamente empreendidos no objeto do convênio (R\$ 10.708,34) equivalem a frações de etapas sem qualquer utilidade prática, tampouco aproveitamento futuro, devendo, portanto, ser também apontado como débito. A unidade instrutora defende, em linha com a jurisprudência deste Tribunal, que a frustração dos objetivos da avença importa a condenação do responsável à devolução integral dos recursos federais transferidos, ainda que parte ou a totalidade dos recursos repassados tenha sido aplicada no objeto do ajuste. Menciona, nesse sentido, os Acórdãos 3.324/2015 e 4.312/2014, ambos da Segunda Câmara, bem como os Acórdãos 1.731/2015 e 5.661/2014, da Primeira Câmara.

9. Dessa forma, os responsáveis foram regularmente citados e apresentaram conjuntamente suas alegações de defesa. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pela rejeição das suas alegações de defesa e, assim, propôs julgar irregulares as contas, com a imputação do débito solidário e da multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

10. O Ministério Público junto a esta Corte manifesta-se integralmente de acordo com a proposta da unidade instrutora.

11. Corroboro as análises empreendidas pela unidade instrutora, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados no relatório precedente às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações que teço a seguir.

12. Em suma, são cinco os argumentos dos responsáveis: (i) cerceamento do direito de defesa por falta de fundamentação; (ii) incompetência técnica para fundamentar o não cumprimento do objeto; (iii) validade do cumprimento parcial do objeto; (iv) possibilidade de produção de prova

pericial do cumprimento do objeto; e (v) não fundamentação da responsabilidade solidária dos administradores.

13. Em relação às preliminares de cerceamento do direito de defesa por ausência de fundamentação e de incompetência técnica, trazidas ao processo pelos responsáveis, não vislumbro possibilidade de acatá-las. Como se pode depreender do relatório que acompanha este voto, a unidade instrutora tratou uma a uma de forma minuciosa e acertada em sua análise, cujas razões incorporo ao presente voto, motivo pelo qual entendo desnecessário tecer ponderações adicionais.

14. Menciono apenas a conclusão pela desnecessidade de “um grande aprofundamento técnico” para constatar que os dois produtos principais do ajuste – matriz de DVD com vídeo editado sobre a participação da comunidade e texto descritivo denso com a sistematização do processo e levantamento – foram entregues “em branco” e “não finalizado”, respectivamente, como se denota da análise da SecexTCE.

15. No que concerne às demais alegações de defesa dos responsáveis, acolhendo em sua totalidade a análise empreendida pela unidade instrutora, lembro que, mesmo nos casos em que há execução parcial, se a parcela executada não apresentar serventia à comunidade, haverá a impugnação total das despesas.

16. Tendo em vista o não atingimento dos objetivos do ajuste e a ausência de benefícios ao município, a jurisprudência desta Corte é clara no sentido de que o débito deve corresponder à integralidade dos recursos federais repassados e não devolvidos (Acórdãos 358/2017, 346/2017 e 2.835/2016, todos da Primeira Câmara).

17. Assim, como bem pontuou a unidade, o valor do débito decorrente da execução parcial de objeto de convênio somente deve corresponder à fração não realizada do objeto quando comprovada a possibilidade de aproveitamento das parcelas concluídas, bem como tenha havido a regular demonstração das parcelas executadas, o que não se afigura ao presente caso.

18. Quanto à alegação de não fundamentação da responsabilidade solidária dos administradores, impende registrar as diferenças quanto à possibilidade de responsabilização das pessoas físicas em contratos e convênios.

19. No caso dos contratos onerosos, em que há interesses contrapostos, as partes estabelecem as obrigações recíprocas entre si, como as de fazer e de pagar. Assim, do cumprimento da obrigação de fazer (prestação do serviço), surge a obrigação de pagar (contraprestação pecuniária). Não há, nesse caso, portanto, uma gestão de recursos públicos, tampouco havendo o consequente dever de prestar contas de recursos repassados.

20. Nessa hipótese, diante da personalidade jurídica e dos seus efeitos, notadamente a titularidade obrigacional e a responsabilidade patrimonial da entidade contratada, decorrência direta do princípio da autonomia patrimonial, responsabiliza-se, regra geral, a pessoa jurídica por eventual inadimplemento (responsabilidade contratual) ou mesmo por violação ao ordenamento jurídico (responsabilidade extracontratual). Pode-se, excepcionalmente, responsabilizar a pessoa física, por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, desde que verificados os seus pressupostos, afetos ao abuso da personalidade.

21. No caso dos convênios, diferentemente, há uma comunhão de interesses. O convenente, nesse caso, além de obrigar-se ao cumprimento do objeto avençado, administra os recursos públicos repassados pelo concedente, razão pela qual tem o ônus de prestar contas, isto é, demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, que, resalto, não lhe pertencem. Nessa circunstância, o administrador da entidade convenente é considerado gestor público, razão pela qual responde, solidariamente com a entidade, ao ressarcimento do dano causado ao erário, conforme entendimento consignado no Enunciado 286 da Súmula da Jurisprudência do TCU:

“Súmula TCU 286: A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.”

22. Lembro que é pacífico no âmbito deste Tribunal o entendimento de que, em processos de prestação ou tomada de contas, ainda que especial, o ônus da prova do regular emprego das verbas públicas é imputado ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União, à luz do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967. Assim, a não comprovação dessa obrigação pelo gestor é suficiente para que se conclua pela ocorrência de prejuízo ao erário.

23. Por fim, não devem ser aceitos os argumentos pela necessidade de revisão e produção de provas para ateste do cumprimento do objeto do convênio, pelos motivos a seguir expostos.

24. A observância do devido processo legal e seus consectários lógicos, ampla defesa e contraditório, exige, na sua acepção formal, respeito às garantias processuais e às demais normas procedimentais do processo, as quais são previamente estabelecidas em lei.

25. No caso do controle externo, tais procedimentos são disciplinados pela Lei 8.443/1992, a qual não estabelece ao Tribunal o dever jurídico de determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. Cabe ao responsável, portanto, trazer aos autos as provas de sua defesa, ônus que prescinde de autorização desta Corte (acórdãos 2.648/2015-Plenário, 2.262/2015-Plenário e 392/2015-1ª Câmara).

26. Quanto ao tema, cumpre transcrever trecho do voto do Acórdão 473/2015-Plenário, de autoria do Ministro Relator Walton Alencar:

“No que se refere à solicitação de perícia técnica para comprovação das alegações e demonstração da não existência de superfaturamento do Consórcio (...), esclareço: o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal, não admite a produção de prova pericial. O ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais é do próprio responsável, não sendo competência deste Tribunal, portanto, determinar a realização de perícia para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

Além disso, a produção de prova pelo responsável, prescinde da autorização desta Corte de Contas, de modo que caberia ao recorrente, nesta etapa processual, a iniciativa de carrear aos autos todos os meios de provas lícitos que favorecessem a sua defesa. Não tendo se valido de tal faculdade em seu recurso, não cabe solicitar a esta Corte de Contas que produza perícia técnica.

Julgo não ser cabível a aplicação analógica das disposições pertencentes à prova do processo civil ao processo de controle externo, porque a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU dispõem, exaustivamente, acerca dos meios de prova disponíveis aos responsáveis.

Mesmo no Processo Civil, conforme o artigo 420, parágrafo único, do CPC, o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico. Em verdade, a prova pericial somente será admitida se for possível e necessária para o esclarecimento dos fatos da causa, e ainda se a prova de um específico fato depender de conhecimento especial, não possuído pelo magistrado.

Conforme o art. 427, do CPC, a prova pericial pode ser dispensada quando as partes (no caso, os interessados) apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos que o julgador considere suficientes para elucidá-las.

O corpo técnico desta Corte de Contas possui conhecimentos não apenas jurídicos, mas também contábeis, econômicos e financeiros, de administração pública; além do fato de que a estrutura do TCU dispõe de Secretarias Especializadas na fiscalização de obras de engenharia. Em suma, as unidades desta Corte desempenham o papel de órgão técnico, à diferença das Cortes do Poder

Judiciário, de natureza apenas jurídica. Dessa forma, o meio de prova produzida pela administração é a própria auditoria, a qual o interessado tem o direito de contraditar em suas razões de justificativa, apresentando inclusive laudo técnico emitido por especialista, por ele contratado.”

27. Na citação, foi dada aos responsáveis a oportunidade de contestar os fatos a ele imputados, ocasião em que trouxeram alegações que foram apropriadamente examinadas e rebatidas pela unidade instrutora.

28. Ademais, importante lembrar que o processo de contas possui natureza eminentemente documental. Assim sendo, não é possível acolher o pedido do responsável para apresentação de prova pericial técnica ou alegações finais, uma vez que, no âmbito do processo de controle externo, diversamente do que ocorre no processo civil ou no processo penal, não há essa possibilidade, tampouco de audiência de instrução e julgamento. Do mesmo modo, inexistente a fase de interrogatório, por ausência de previsão legal nesse sentido.

29. Isso posto, as informações constantes do processo não permitem concluir pela regular aplicação dos recursos, cabendo, portanto, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito apurado nos autos, bem como da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal.

Feitos esses apontamentos, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator