TC 020.532/2004-1

Natureza: Recurso de Reconsideração

Unidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA

Recorrentes: Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34).

Advogados: Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e outros, procuração à peça 46.

Sumário: Tomada de Contas Especial instaurada por determinação prolatada em processo de denúncia. Contrato de Repasse. Fraude no procedimento licitatório. Impugnação das despesas. Citação. Alegações de defesa insuficientes para afastar as irregularidades. Contas irregulares. Débito. Multa. Inabilitação para exercício de função de confiança ou cargo em comissão na administração pública. Arresto de bens. Recurso de Reconsideração interposto por um dos responsáveis. Não conhecimento. Ciência aos interessados. Interposição de recursos de reconsideração por outros três responsáveis. Não conhecimento de dois dos recursos por serem intempestivos e não apresentarem fatos novos. Conhecimento e negativa de provimento de outro.

Trata-se de recurso de reconsideração apresentado pelo Sr. Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34), membro da Comissão de Licitação, contra o Acórdão 372/2010 (peça 8, p. 23-24) mantido pelo Acórdão 2.199/2011 (peça 10, p. 47-48), ambos do Plenário, no qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, condenou-o solidariamente ao pagamento do débito, aplicou-lhe multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 no valor individual de R$ 10.000,00, inabilitou-o para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de oito anos, e, com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/1992, solicitou à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas, se necessárias para assegurar a execução do débito, tendentes ao arresto dos bens dos responsáveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação da Decisão 534/2002-TCU - Plenário, prolatada no âmbito do processo TC-008.148/1999-6, no qual foi apurada denúncia de irregularidades praticadas na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Pirapemas/MA por meio de diversos convênios e contratos de repasse, dentre os quais o Contrato de Repasse MPO/Caixa 45092-42/97 (peça 11, p. 53-55, peça 12, p. 1-4), objeto da presente tomada de contas especial, no valor de R$ 100.000,00, objetivando a ampliação e melhoria do sistema de abastecimento de água no município.

3. A presente TCE é uma das mais de 30 tomadas contas especiais instauradas por determinação da decisão acima mencionada. Aquela decisão foi fundamentada em auditoria realizada por este Tribunal na Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA. Conforme consta dos autos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

do TC-008.148/1999-6, nessa auditoria foi detectado um esquema de fraudes na aplicação dos recursos públicos federais transferidos ao município.

4. Com referência ao Contrato de Repasse MPO/Caixa 45092-42/97, objeto desta TCE, a auditoria realizada pelo Tribunal constatou as seguintes ocorrências:

a) a execução do objeto do contrato foi atribuída à empresa Construssonda Construções Ltda. (Construssonda), sendo que essa empresa, não tinha operacionalidade, era "empresa de papel", e toda a documentação em seu nome (notas fiscais, propostas, recibos etc.) foi de emissão gratuita, unicamente para dar foros de legalidade às despesas efetuadas por conta dos recursos federais transferidos;

b) tendo sido procurada pela fiscalização da fazenda estadual e do INSS, a empresa não foi localizada, e o Sr. Wellington Manoel da Silva Moura, procurador da empresa, ao ser contatado pelos referidos órgãos, não apresentou a documentação da empresa;

c) na documentação da licitação apresentada pela prefeitura à equipe de auditoria (peça 12, p. 8-9) consta o Termo Adjudicatório datado de 26/12/1997, assinado pela Prefeita Municipal, enquanto que na documentação juntada pela defesa da senhora Carmina Carmen Lima Barroso Moura consta o Termo Adjudicatório (peça 16, p. 16), datado de 22/12/1997, e assinado pelo recorrente como membro da CPL;

d) participaram da suposta licitação, além da empresa Construssonda, as empresas TKM Const. Proj. Rep. Comerc. Ltda. e Construtora Ômega Ltda., sendo que o nome da empresa TKM era utilizado irregularmente pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho.

5. O recorrente foi citado (peça 5, p. 43-52, peça 6, p. 1-11) para apresentar alegações de defesa para a simulação de procedimento licitatório ante as constatações descritas no item anterior.

6. Em resposta, o recorrente aderiu à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmen Lima Barroso Moura (peça 6, p. 26-52, peça 7, p. 1-5) que se limitou a negar as responsabilidades e todas as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, não apresentando, todavia, nenhum documento comprobatório, tampouco apresentando provas da boa e regular aplicação dos recursos federais, de forma que o Tribunal decidiu conforme descrito no parágrafo inicial.

7. Notificados da decisão, foi interposto recurso de reconsideração pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 29, p. 40-49), que não foi conhecido conforme Acórdão 2.199/2011-Plenário (peça 10, p. 47-48), por ser intempestivo e não apresentar fatos novos supervenientes capazes de alterar o mérito da deliberação recorrida.

8. Posteriormente a esse último acórdão, houve a interposição de recurso de revisão pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 39-41) e recursos de reconsideração pelos Srs. Francisco de Assis Sousa (peça 43), Wellington Manoel da Silva Moura (peça 37) e empresa Construssonda Construções Ltda. (peça 38).

9. Os exames de admissibilidade da Serur propuseram, em suma:

a) não conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Wellington Manoel da Silva Moura e empresa Construssonda Construções Ltda., por serem intempestivos e não apresentarem fatos novos supervenientes (peças 55 e 49, respectivamente);

b) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco de Assis Sousa (peça 50);

c) sobrestar a análise de admissibilidade do recurso de revisão interposto nas peças 39-41 pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura até a análise de mérito do recurso de reconsideração conhecido, em razão da possibilidade de perda do objeto do recurso de revisão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

10. O Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes solicitou a oitiva do Ministério Público, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal (peça 57), o qual manifestou sua concordância com as instruções produzidas no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 59).

11. O Ministro Relator, mediante peça 60, acolheu os exames preliminares de admissibilidade realizados pela Serur, corroborados pelo parecer do Ministério Público, não conhecendo dos recursos descritos no item 9 "a" desta instrução e conhecendo do recurso constante no item 9 "b" desta instrução, o qual será objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

12. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade referente ao recorrente Francisco de Assis Sousa (peça 50), ratificado às peças 60, pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento de seu recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.7 do Acórdão 372/2010 – TCU – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

13. Como preliminar, o recorrente alega ilegitimidade da parte. Complementa que o art. 70, parágrafo único da Constituição estabelece claramente a competência daquele que é responsável pela gestão de recursos públicos. Assevera que o responsável legal pelo ajuste foi a ex-prefeita municipal, posto que ela teria assinado o contrato de repasse e assumiu a responsabilidade pela execução de seu objeto e prestação de contas, não havendo que se falar em responsabilização solidária dos membros da comissão de licitação, que não tem nenhuma gestão sobre estes recursos (peça 43, p. 3-4).

14. Afirma que nessa época era membro da CPL, e realizou processo licitatório na modalidade carta convite, sendo escolhida a empresa Construssonda, a qual se encontrava em situação regular, apresentou o menor preço, não havendo motivos para suspeitar de qualquer fraude (peça 43, p. 4).

15. Ressalta que não há qualquer indício de sua participação no suposto esquema de fraude (peça 43, p. 4).

16. Assevera que não era responsável pela aplicação dos recursos ou fiscalização das obras, sendo responsável apenas pelo procedimento de licitação, o que o fez com transparência, probidade e idoneidade. Solicita sua exclusão do polo passivo (peça 43, p. 4).

Análise

17. A alegação de que não poderia ser responsabilizado por não ter gerido recurso público não procede. Foi constatado nestes autos que a Comissão de Licitação e a ex-prefeita foram responsáveis pela simulação de procedimento licitatório.

18. O recorrente foi responsabilizado por ter participado da simulação de licitação, tendo em vista que assinou o Parecer da Carta Convite 78/97 (peça 16, p. 16), no qual declara a participação das empresas Construssonda, TKM Const. Proj. Rep. Comerc. Ltda. e Construtora Ômega Ltda., tendo se sagrado vencedora a primeira.

19. A empresa Construssonda Construções Ltda., suposta vencedora do procedimento licitatório em que atuou o ora recorrente, foi procurada pela fiscalização da Fazenda Estadual e do INSS e não foi localizada, e seu procurador, ao ser contatado pelos referidos órgãos, não apresentou documentação da empresa.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

20. O nome da empresa TKM era utilizado irregularmente pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho. Junto ao Banco do Brasil a empresa foi cadastrada informando o telefone 245-4145 do escritório comum do senhor Eliseu Moura /Prefeitura de Pirapemas (peça 26, p. 35-36). Em resposta a citação deste Tribunal, sua proprietária alegou que em momento algum existiu sua outorga para outra pessoa a fim de ter a TKM representatividade junto à Prefeitura de Pirapemas. Acrescentou que a TKM sequer tinha bloco de notas fiscais perfuradas pela Receita Estadual a fim de emiti-las. Afirmou ainda que é falsa a procuração para o senhor Walter representar a TKM, pois jamais esteve em um Cartório ou mesmo assinou procuração particular para um desconhecido. Ainda, que nunca a TKM participou de qualquer empreitada e licitação de qualquer natureza junto ao Município de Pirapemas (peça 26, p. 37-40).

21. Além disso, conforme constou de Relatório da Decisão 534/2002-Plenário (peça 1, p. 3), o recorrente, à época da inspeção, era Secretário de Administração Municipal e protagonizou junto com outros servidores verdadeira encenação teatral para fazer crer à Equipe que um almoxarifado de materiais de construção tratava se de local privativo da empresa Construssonda.

22. Assim, verifica-se que a fraude encontra-se devidamente caracterizada.

23. Observa-se que tal ato é irregular, pois afronta o art. 2º da Lei 8.666/1993 que dispõe que as contratações serão necessariamente precedidas de licitação.

24. A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de Comissões de Licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com a aplicação de multa ou imputação de débito, sempre que os seus atos forem danosos ao Erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática de ato irregular.

25. A interpretação sistemática da legislação aplicável à Administração Pública propicia esse entendimento. No nível constitucional, ressalte-se que a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade e não deve quedar inerte ante atos administrativos que ofendam a esse princípio. Corrobora esse entendimento o disposto no art. 4º da Lei 8.429/1992, que dispõe serem obrigados os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. No mesmo sentido, temos a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao estabelecer nos arts. 2º e 53, o dever de observância do princípio da legalidade e de anular seus próprios atos, quando ofensivos a esse princípio. A própria Lei 8.112/1990, em seu art. 116, inciso IV, afirma que é dever do servidor público cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais. Vê-se, portanto, que a legislação pública não aquiesce à existência de atos administrativos em afronta ao princípio da legalidade.

26. Nesse sentido são os Acórdãos do TCU: 1.235/2004, 731/2006 e 400/2011, todos do Plenário, e 4122/2009-2ª Câmara.

27. Dessa forma, à luz da legislação vigente e das competências estabelecidas para as Comissões de Licitação, resta claro que estas comissões podem e devem ser responsabilizadas pelos seus atos irregulares dentro do processo licitatório.

Argumento

28. O recorrente alega cerceamento de defesa, pois a notificação teria sido realizada nos autos do TCE 008.148/1999-6 e não nestes autos. Afirma que esta Corte já havia se decidido pela divisão dos processos, mas ao invés de notificar cada um dos responsáveis nas Tomadas de Contas que tratavam especificamente de cada ajuste, a fim de viabilizar a defesa, optou por dividir o citado processo apenas após as citações, conforme consta do item 8.4.2 da Decisão 534/2002-Plenário (peças 43, p. 5).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

29. Afirma que a defesa apresentada foi uma defesa genérica, relativa a todos os convênios em que figurou como membro da Comissão de Licitação do Município de Pirapemas-MA, não se aprofundando em nenhum procedimento em específico, eis que impossível diante da quantidade de denúncias (peça 43, p. 5).

30. Assevera que a não realização de novas citações para que fossem oferecidas defesas específicas vai de encontro aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (peça 43, p. 5).

31. Após citar doutrina e decisões judiciais tratando do direito à ampla defesa e ao contraditório, o recorrente requer que seja declarado nulo o acórdão recorrido, tendo em vista que restou ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório (peça 43, p. 6-7).

Análise

32. A Decisão 534/2002-Plenário autorizou a Secex-MA, em seu item 8.4.2, a dividir o processo, por convênio/repasse, instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas fossem necessárias, após a realização das citações autorizadas pelo Relator e o recebimento das respectivas respostas (peça 1, p. 46).

33. Tal medida visou dar racionalidade e celeridade à instrução processual e não acarretou prejuízo à defesa, como alega o recorrente. Considerando que houve citação, conforme descrito nos itens 4 e 5 desta instrução, verifica-se atendimento à Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, o qual trata do direito ao contraditório e a ampla defesa, pois este Tribunal, por meio da regular citação, abriu a oportunidade para que o responsável atuasse no processo, de forma ampla e irrestrita, carreando todas as provas que julgassem adequadas no sentido de desfazer o entendimento de que houve simulação de procedimento licitatório, exercendo, assim, seu direito de produzir as provas pertinentes.

34. Além de observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, houve a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992 e demais normas pertinentes.

35. O art. 12, inciso II da Lei 8.443/1992 dispõe que o Relator ou o Tribunal ordenará, nos casos de débito, citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida. O Regimento Interno vigente à época dos fatos estabelecia em seu art. 153, inciso II, o prazo de quinze dias para apresentação de razões de justificativas e esse prazo é o mesmo no atual Regimento Interno, em seu art. 202, inciso II.

36. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável e com a oportunidade de interpor o recurso sob exame, ocasião em que o recorrente poderia ter refutado os motivos de fato e de direito que levaram a sua condenação.

37. Ademais, se houvesse a divisão do processo para instaurar as TCE para depois realizar as citações em cada processo não haveria substancial incremento no prazo para apresentação de defesa. Os recorrentes receberiam várias citações com poucos dias de diferença, ao invés de receber uma citação com todas as irregularidades especificadas.

38. Assim, não houve afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, de forma que a solicitação para anulação da decisão não deve ser acolhida.

Argumento

39. O recorrente alega que devido ao decurso do tempo de mais de 6 anos entre a Tomada de Contas específica e a celebração do contrato, ou mais de 10 anos entre a realização do objeto pactuado e os dias atuais, qualquer eventual dúvida deste Tribunal não poderia ser interpretada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

como fraude, desfalque de dinheiro público ou gestão ilegal, não podendo ser penalizados por algo que não teriam mais como se defender (peça 43, p. 8).

40. Ressaltam que após tamanho lapso temporal o Tribunal não poderia afirmar com certeza se houve procedimentos fraudulentos e não poderia condenar o recorrente apenas por falhas formais, diante da falta de documentação (peça 43, p. 8).

41. Asseveram que esta Corte vem se posicionando no sentido de se trancar o processo e considerar as contas como ilíquidas nos casos de impossibilidade de se realizar uma investigação pormenorizada, quanto ao cumprimento do objeto pactuado em alguns de seus termos, em razão do lapso temporal entre a realização do objeto e a instauração da Tomada de Contas, sendo mencionadas decisões desta Corte, bem como do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (peça 43, p. 8-10).

42. Requerem que seja acolhida a preliminar, a fim de que seja determinado o trancamento das presentes contas e consequente arquivamento do processo, com fulcro no art. 21, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 211, § 1º, do RI/TCU (peça 43, p. 10).

Análise

43. O argumento não procede. O Contrato de Repasse MPO/Caixa 45092-42/97 foi celebrado em 12/12/1997 (peça 12, p. 4), a CPL adjudicou à empresa Construssonda a realização do objeto do ajuste em 22/12/1997 (peça 16, p. 16), as notas fiscais apresentadas são de 1998 (peça 17, p. 37, 40, 42-43, 48), e Tribunal realizou inspeção no Município de 7 a 18/2/2000, conforme Portaria 1, de 28/1/2000.

44. A auditoria realizada por este Tribunal objetivando apurar a denúncia autuada no TC-008.148/1999-6, no qual foi prolatada a Decisão 534/2002-Plenário, a qual logrou detectar um esquema de desvio de recursos públicos federais repassados ao município, que se encontra sintetizado no seguinte trecho extraído da Proposta de Decisão condutora da referida decisão (peça 1, p. 43):

> 13. De forma bastante resumida, o que se infere desses elementos é que a Prefeitura de Pirapemas, ao tempo em que executava um grande número de obras de forma direta - com operários e mestre de obras pagos diretamente pela tesouraria municipal e adquirindo diretamente os materiais e equipamentos de construção -, simulava a contratação de empresas - que, a princípio, só existem no papel -, para execução dos mesmos serviços. Assim, enquanto algumas obras eram realizadas com recursos originalmente municipais (FPM e outros), os recursos federais transferidos por meio de convênios ou outras formas de repasses eram integralmente desviados quando do pagamento às contratadas. Importante ressaltar que tal procedimento conferia uma aparente normalidade formal e material à aplicação dos recursos.
>
> 14. Documentos acostados aos autos indicam que esse procedimento foi utilizado durante anos, perpassando várias gestões municipais, durante as quais os objetos conveniados foram adjudicados a uma sucessão de empresas fictícias (sem registro no Crea, sem responsáveis técnicos, sem empregados, sem faturamento declarado à receita, e, até mesmo, sem autorização para emissão de notas fiscais), controladas por um mesmo grupo de pessoas ou por procuradores e testas de ferro por elas nomeados. Indica, ainda, que grande parte dos valores pagos a essas empresas sequer ingressavam na contabilidade das mesmas, sendo sacados na boca do caixa por algum dos integrantes do citado grupo ou simplesmente depositados em contas bancárias das quais eram titulares.

45. Especificamente quanto ao contrato de repasse em análise, confirmando o esquema de fraudes desvendado pela equipe de auditoria deste Tribunal, verificou-se que a empresa supostamente contratada para execução das obras - a Construssonda Construções Ltda. – não foi localizada em seu endereço, além do que, o seu procurador legal não foi capaz de apresentar a documentação da empresa à fazenda estadual e ao INSS, quando requisitado por aqueles órgãos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

Verificou-se, desta forma, tratar-se de empresa "de fachada", utilizada com o fito de dar aparência de legalidade a uma simulação de licitação (peça 1, p. 4).

46. A empresa TKM Construções Projetos e Representações Comerciais Ltda., que supostamente apresentou proposta (peça 16, p. 11-13), teve seu nome usado irregularmente pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho, conforme descrito no item 20 desta instrução.

47. A Decisão 534/2002-Plenário (peça 1, p. 46) conheceu da denúncia e converteu-a em tomada de contas especial em 15/5/2002.

48. Em razão desses fatos foi realizada citação do recorrente conforme descrito nos itens 4 e 5 desta instrução. O Ofício de Citação apresenta data de 4/4/2003 (peça 5, p. 43) e o recorrente apresentou alegações de defesa em 8/7/2003 (peça 7, p. 5), as quais não foram acatadas por não afastarem a simulação de procedimento licitatório, a ausência de capacidade operacional das empresas e de efetividade das transações comerciais consignadas nas notas fiscais.

49. No tocante ao tempo decorrido, convém ressaltar que é certo que este Tribunal tem considerado que o longo lapso temporal decorrido entre o fato gerador e o chamamento dos responsáveis aos autos prejudica o exercício constitucional da ampla defesa e do contraditório. Em tais situações, as contas têm sido consideradas iliquidáveis (Acórdão 3496/2009 - 1ª Câmara, Acórdão 3707/2010 - 2ª Câmara, Acórdão 1717/2010 - 2ª Câmara, Acórdão 293/2008 - 2ª Câmara e Acórdão 4086/2008 - 2ª Câmara, dentre outros). Esse entendimento foi consagrado no art. 5º, § 4°, da IN/TCU 56/2007 que dispensou, como regra geral, a instauração de tomada de contas especial depois de transcorridos dez anos desde o fato gerador.

50. Percebe-se, sem maiores esforços interpretativos, que o TCU consagrou, portanto, o lapso temporal igual ou superior a dez anos como aquele que efetivamente poderia constituir-se em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Todos os acórdãos mencionados como precedentes foram prolatados à vista de situações em que o lapso temporal decorrido entre os fatos geradores e a realização das citações extrapolava os dez anos.

51. Conforme exposto nos itens 43 a 48 precedentes, verifica-se que, no caso concreto, em nenhuma situação o lapso temporal chegou a seis anos, sendo, portanto, inaplicável a regra constante do referido art. 5º, § 4°, da IN/TCU 56/2007 e da inteligência que motivou sua edição.

52. Por fim, vislumbra-se também serem incabíveis as alegações de que as falhas seriam meramente formais, ante a ocorrência da fraude mencionada anteriormente.

53. Desta feita, não podem ser acolhidas a solicitação para trancar os autos e considerar as contas ilíquidas.

Argumento

54. O recorrente alega que os recursos recebidos foram utilizados nas obras do contrato, conforme se observa da documentação apresentada: notas fiscais, recibos, relatório de execução física e financeira, relatório de acompanhamento de empreendimento, entre outros, e que não há razão em sua condenação (peça 43, p. 10).

55. Ressalta que a Caixa Econômica visitou a obra e concluiu pela execução integral das obras conforme consta de peça 13, p. 13, e menciona decisão desta Corte, na qual foi aplicado o princípio da verdade material em TCE instaurada por omissão no dever de prestar contas, com apresentação posterior de documentos que demonstravam que os recursos foram regularmente aplicados e inspeção que comprovou a execução das obras, sendo as contas julgadas regulares com ressalvas (peça 43, p. 11).

56. Assevera que não houve dano ao erário ou mesmo desvio de dinheiro público, haja vista a execução das obras, objetos do contrato, não se sustentando sua condenação (peça 43, p. 12).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

Análise

57. Nos presentes autos ocorre a não comprovação da aplicação dos recursos repassados, o desvio de recursos públicos e prática de ato ilegal, ilegítimo que acarreta dano ao Erário, conforme descrito no item 4 desta instrução. A empresa Construssonda, supostamente contratada para execução das obras, não foi localizada em seu endereço, seu procurador legal não foi capaz de apresentar a documentação da empresa à fazenda estadual e ao INSS, quando requisitado por aqueles órgãos por solicitação desta Corte, e recebeu recursos públicos sem ter executado a obra. Em decorrência desses fatos, os recibos de pagamento e notas fiscais passam a ser inidôneos e não comprovam a regular aplicação dos recursos repassados e confirmam o desvio de recursos públicos e a ocorrência de ato ilegal, ilegítimo.

58. Somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos.

59. Foi constatado que houve a execução física do objeto, mas não restou comprovado que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do Contrato de Repasse MPO/Caixa 45092-42/97 sob análise.

60. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto.

61. O voto condutor do Acórdão 399/2001-TCU-2a Câmara sintetiza o entendimento do TCU sobre o assunto:

> Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferidos pelo Convênio examinado.

62. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

63. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1a Câmara, 297/2008-TCU-2a Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

64. A decisão mencionada pelo recorrente, na qual houve aplicação do princípio da verdade material não se aplica a estes autos por não haver no presente caso comprovação da regular aplicação dos recursos repassados.

Argumento

65. O recorrente afirma que na decisão recorrida estaria ocorrendo desobediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois houve efetiva aplicação dos recursos comprovada com vasta documentação (peça 43, p. 12-13).

66. Alega que se prevalecer a decisão recorrida, certamente haveria o enriquecimento sem causa, vedado expressamente no art. 884 do Código Civil, isto porque o objeto conveniado fora cumprido (peça 43, p. 13-14).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

67. Menciona trecho do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello dispondo sobre enriquecimento sem causa e acórdãos desta Corte tratando de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, e sem má-fé na aplicação, sendo as contas julgadas regulares com ressalva com emissão de determinações à Prefeitura no sentido da rigorosa observância das normas legais aplicáveis a espécie (peça 43, p. 14-15).

68. Ressalta que os recursos repassados foram empregados na execução objeto do contrato, que não haveria razão para se requerer a devolução dos recursos à União, pois tal medida feriria mortalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 43, p. 15).

69. Requer a modificação do julgamento de irregularidade para regularidade com ressalvas (peça 43, p. 16).

Análise

70. O argumento é improcedente.

71. O princípio jurídico segundo o qual se condena o enriquecimento sem causa visa evitar situações nas quais um dado sujeito vem a obter um locupletamento à custa do patrimônio alheio, sem que exista um suporte jurídico que respalde tal efeito.

72. Nos autos não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados em face de todo o exposto nos itens 18 a 21 desta instrução, configurando-se o dano ao Erário. O art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, dispõe que aquele que causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. No mesmo sentido dispõe o art. 19 da Lei 8.443/1992, o qual estabelece que o Tribunal ao julgar as contas irregulares, condenará o responsável ao pagamento da dívida. Assim, existe suporte jurídico para a condenação ao pagamento do débito apurado, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

73. Os acórdãos mencionados pelos recorrentes em que houve o julgamento pela regularidade com ressalvas não se aplicam a estes autos por tratarem de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, situação diversa da verificada nestes autos em que não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados.

74. Registre-se, por fim, que o recorrente solicita que seus patronos, Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e outros, procuração à peça 46, sejam intimados quando do julgamento do recurso, para realização de defesa por meio de sustentação oral (peça 43, p. 17).

CONCLUSÃO

75. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei n. 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34), contra o Acórdão 372/2010, mantido pelo Acórdão 2.199/2011, ambos do Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) deferir o pedido de sustentação oral aos patronos do recorrente indicados no item 74 da presente instrução;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.

c) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República do Estado do Maranhão e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

SERUR/1ª Diretoria, 18 de fevereiro de 2013.

(Assinado eletronicamente)
Regina Yuco Ito Kanemoto
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 4604-3

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49708188.