

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 004.525/2006-4

Aposos: TC 018.848/2007-5, TC 007.705/2012-3

Natureza: Recurso de Revisão.

Unidade: Município de Belém/PB.

Recorrente: Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima (CPF 144.184.794-49).

Advogados: Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Abelardo Jurema Neto (OAB/PB 10.046) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE RECURSOS REPASSADOS E DESPESAS EFETUADAS. DOCUMENTOS APRESENTADOS QUE NÃO AFASTAM A IRREGULARIDADE APONTADA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 91), que contou com a anuência do titular daquela unidade e do representante do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU (peça 94):

“Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima em face do Acórdão 3365/2009 – TCU – 1ª Câmara, vazado nos seguintes termos (peça 9, p. 26-27):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir o Sr. Harry de Gauw da presente relação processual;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as presentes contas, condenando o Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, ex-Prefeito, em débito pelo valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados a partir de 2/4/2002, abatendo-se na oportunidade, o valor de R\$ 304.120,19 (trezentos e quatro mil, cento e vinte reais e dezenove centavos), recolhido aos cofres do Tesouro Nacional em 17/9/2003, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3. aplicar ao Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da

Paraíba, aos cuidados do Procurador da República Victor Carvalho Veggi, em atenção ao Ofício nº 49/2009/MPF/PR/PB-VCV, para a adoção das providências que lhe competem;

9.6. dar ciência do presente Acórdão ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e ao Ministério da Integração Nacional, encaminhando-lhes cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam.

HISTÓRICO

2. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional (MIN) contra o ex-prefeito do Município de Belém/PB, Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, em decorrência de execução parcial do Convênio nº 1.502/2001, celebrado entre aquela municipalidade e o MIN para a realização de obras de regularização da drenagem urbana e pavimentação de ruas em áreas de expansão urbana.
3. Mediante a Tomada de Preços nº 2/2002 a municipalidade contratou, em 12/6/2002, a empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. para a execução das obras. Os serviços estavam previstos de serem efetuados em 90 dias, vencendo o contrato em 10/9/2002.
4. Vistorias realizadas pelo MIN ao longo do ano de 2002 (junho, agosto, setembro e outubro) constataram que, em outubro daquele ano, somente 15% das obras encontravam-se concluídas, e com péssimo nível técnico de construção. Em junho de 2003, o MIN constatou que apenas 30% das obras estavam concluídas, persistindo, ainda, os problemas relativos à baixa qualidade técnica.
5. Finalmente, em abril de 2004, mediante nova inspeção in loco, o Ministério da Integração Nacional atestou a realização de 65% da meta física prevista, o que implicaria débito no valor de R\$ 264.526,50, relativo à parte não executada das obras em foco.
6. Ocorre que, em julho de 2003, a Controladoria-Geral da União, mediante auditoria efetuada no Município de Belém/PB no âmbito do programa de sorteio público, constatou a execução de, somente, 23,69% da meta inicial (R\$ 142.163,32), acarretando, dessa maneira, débito no valor de R\$ 457.836,68.
7. Nesse mesmo mês de julho de 2003, a empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. rescindiu o contrato nº 5/2002, alegando dificuldades para a continuidade do empreendimento. De acordo com cópia de comprovante de depósito, foi recolhido à Conta Única do Tesouro Nacional o valor de R\$ 304.120,19, relativo à parcela de R\$ 264.526,50 - inexecução na visão do concedente, acrescida de juros referentes à aplicação da quantia no mercado financeiro.
8. Em face da divergência nas medições do Ministério da Integração Nacional e da CGU, a unidade técnica efetuou audiência do Sr. Harry de Gauw, engenheiro responsável pelas medições do MIN, a fim de que apresentasse justificativas para o fato.
9. Não obstante a análise e proposta da Unidade Técnica, o Relator, anuindo ao entendimento do MP/TCU, considerou inexistir elementos caracterizadores da imperícia do Sr. Harry de Gauw, motivo pelo qual afastou a aplicação de multa a este servidor do MIN.
10. No que tange ao Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, signatário do Convênio nº 1.502/2001, restou evidenciada a sua responsabilidade pelo débito apurado nos autos.
11. O valor de R\$ 600.000,00 foi creditado na conta específica do ajuste em 2/4/2002, sendo que nas datas de 4 e 8/4, 27 e 28/6, 5 e 23/8, 4 e 11/9 foram sacados oito cheques em favor da Prefeitura de Belém/PB, no total da verba repassada.
12. A constatação de saque da verba conveniada, que, por si só, impede o necessário e fundamental estabelecimento do nexo de causalidade que deve haver entre a obra executada e os recursos conveniados, foi agravada, no presente caso, pelo fato de os dois primeiros saques, em valor de R\$ 240.000,00, terem ocorrido dois meses antes da realização da tomada de preços levada a efeito para a contratação de empresa executora das obras ajustadas.
13. A prestação de contas encaminhada pelo Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima ao Ministério da Integração Nacional não trouxe documentos idôneos a comprovar que os recursos do convênio foram pagos à empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. Não há nos autos notas fiscais, boletins de

medição atestando a execução parcial, com o devido nexos causal, que ensejaria os pagamentos proporcionais, tampouco cópia de cheques utilizados para o pagamento em favor da contratada.

14. A movimentação financeira da verba conveniada mediante o desconto de cheques em nome da Prefeitura, a par de se constituir em afronta ao art. 20 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, impediu o estabelecimento de vínculo entre os débitos na conta bancária específica e os pagamentos efetuados, não havendo como garantir que as despesas foram quitadas com os recursos do convênio.

15. Desse modo, a Primeira Câmara decidiu no Acórdão 3365/2009 pelo (a):

- (i) exclusão do Sr. Harry de Gauw da presente relação processual;
- (ii) julgamento irregular das contas;
- (iii) condenação do Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima pelo débito apurado;
- (iv) aplicação de multa ao responsável; e
- (v) autorização da cobrança judicial da dívida.

16. Inconformado, o Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima interpôs recurso de reconsideração em face desta decisão, com os seguintes argumentos: os recursos federais foram sacados e guardados na tesouraria do Município (não foram repassados à contratada antes do ajuste contratual); todos os pagamentos em favor da contratada foram efetuados pela tesouraria; não existia agência bancária no Município de Belém/PB; a vistoria realizada pela CGU foi frágil; as obras e serviços executados e aprovados pela MIN foram corretamente remunerados; o saldo remanescente dos recursos (não executado) foi devidamente devolvido pela contratada. Por consequência, o recurso foi conhecido, mas, no mérito, negado provimento no Acórdão 8375/2010-TCU-1ª Câmara (peças 11, p. 17 e peça 17, p. 3-13).

17. Ato contínuo, o Sr. Tarcísio opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados no Acórdão 10084/2011-TCU-1ª Câmara (peça 11, p. 52 e peça 21, p. 3-11).

18. Por último, o Sr. Tarcísio apresentou Recurso de Revisão, que foi conhecido pela Relatora do Recurso, sem atribuir-lhe efeito suspensivo, em anuência à manifestação do Ministério Público/TCU, não obstante a proposta desta Serur pelo não conhecimento (peças 68-70, 76, 85).

EXAME TÉCNICO

19. Os argumentos ora apresentados pelo recorrente às peças 57, p. 1-41 e peças 63, 67, 74 e 80 serão reproduzidos a seguir, de forma sintética, seguidos da respectiva análise.

Argumento

20. O recurso de revisão preenche os requisitos de admissibilidade recursal: legitimidade, tempestividade e a existência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

21. O recorrente afirma seu direito de reapreciação dos diversos documentos neste recurso como se fossem novos, a teor do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, inclusive os que já foram apresentados na prestação de contas e no recurso de reconsideração.

Análise

22. A questão da admissibilidade recursal foi superada quando a Relatora decidiu conhecer o recurso de revisão, sem atribuir-lhe o efeito suspensivo (peça 85).

23. Apesar de o recorrente repetir argumentos idênticos aos examinados anteriormente (alegações de defesa, recurso de reconsideração: peça 14, p. 9-16 e peça 17, p. 5-12), esses serão novamente examinados abaixo, conjuntamente com os documentos mencionados pelo recorrente, em razão das características do efeito devolutivo na fase recursal.

Argumento

24. A transferência de parte dos recursos do convênio, depositado em agência bancária localizada em outro município, para a tesouraria da Prefeitura Municipal de Belém/PB seguiu prática comum adotada pela maioria dos órgãos da administração pública, longe de ser considerada ação isolada do recorrente ou ato de má-fé para o desvio de verba pública.

25. Os valores sacados à conta específica do convênio permaneceram em “Caixa (Tesouraria)” e não tiveram outra destinação, senão a aplicação na execução do objeto do ajuste.
26. A verossimilhança entre os saques efetuados e os pagamentos realizados à contratada pode ser constatada pelo confronto entre os seguintes documentos: requerimento da empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. para o pagamento da primeira medição de serviços (24/6/02) no valor de R\$ 390 mil; nota fiscal e recibo de pagamento, datados em 27/6/02, e os extratos dos cheques de saque da conta específica.
27. A existência de prova documental dos pagamentos efetuados à empreiteira contratada para a execução dos serviços: extrato da conta específica do convênio, requerimento de pagamento, boletins de medição, recibos, notas fiscais e extratos de cheques, juntados desde o envio da representação do MIN como parte integrante da prestação de contas e outros documentos acostados ao recurso de reconsideração, os quais não foram devidamente analisados pelo TCU, culminaram na condenação do responsável.
28. O nexos entre os valores sacados, mesmo antes da realização da licitação e assinatura do contrato, e a sua total utilização na execução do objeto do convenio pode ser constatado no confronto dos seguintes documentos: requerimento da empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. para a realização do pagamento de seis medições dos serviços, boletins de medição no valor total de R\$ 600 mil, notas fiscais nº 355-360, recibos de pagamento e extratos de cheques de saque.
29. O recorrente enfatiza que todos os pagamentos foram efetuados no período de vigência do Termo de Convênio (2/4/02 a 31/12/02).
30. O ex-prefeito afirma a inexistência de prejuízo ao erário, mas a ocorrência de falha formal, que manteve a idoneidade do convênio, devendo, portanto, aplicar ao caso o princípio do formalismo moderado.

Análise

31. A alegação de que o saque de recursos de convênio em agência bancária é prática comum na maioria dos órgãos da administração pública não encontra lastro probatório nestes autos e nem afasta a irregularidade cometida pelo recorrente.
32. A justificativa de que os valores sacados permaneceram no caixa da tesouraria da prefeitura até serem utilizados para pagar a contratada no período de vigência do Convênio nº 1502/2001 (2/4/02 a 31/12/02) não contribui para comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados. Pelo contrário, reforça a violação ao disposto no art. 20 da IN-STN nº 1/97 e à cláusula sexta do Termo de Convênio (peça 1, p. 17).
33. A verossimilhança alegada pelo recorrente quanto aos saques efetuados e os pagamentos realizados baseia-se em documentos constantes da prestação de contas e do recurso de reconsideração.
34. A prestação de contas do ex-gestor apresentada ao MIN é composta por: relatório financeiro; quadro demonstrativo de receita e despesa; relação de pagamentos, relação de bens adquiridos/produzidos/construídos, relatório de cumprimento de objeto, relatório de execução físico-financeira, extrato de conta corrente, extrato de fundo de investimentos, extrato de depósito na conta única do tesouro nacional (peça 3, p. 3-17).
35. Já os documentos acostados ao recurso de reconsideração são: sentença do Juízo da 3ª Vara Federal de 1º grau da Seção Judiciária da Paraíba na ação civil pública nº 2003.82.00.010710-3; Ofício nº 28724/2007/CGU-Regional/PB/CGU-PR de 3/8/07; Relatório de viagem da Secretaria da Infraestrutura hídrica do MIN, de 20/5/04; Parecer financeiro nº 99/CGCONV/DGI/SE/MI; planilha resumo do convênio nº 1502/2001; memória de cálculo do serviço de pavimentação do convênio nº 1502/2001; relação de pagamentos; comprovante de crédito (R\$ 292.195,97); planilha de serviços executados; requerimentos de pagamento; boletins de medição; notas fiscais nº 355-360; recibos e extratos de cheques nº 850001-850008 (peça 17, p. 16-50; peça 18 e peça 19, p. 1-12).
36. Observa-se que nos documentos mencionados, inexistente qualquer prova documental de que os recursos federais do convênio nº 1502/2001 foram destinados ao pagamento da empresa Transamérica

Construtores Associados. Os únicos documentos que, em tese, poderiam ser utilizados a demonstrar o nexo de causalidade são a relação de pagamentos e os extratos bancários. A relação de pagamentos apresenta a contratada (Transamérica) como credora dos cheques nº 850001-850008. No entanto, tais cheques foram emitidos em favor da prefeitura municipal de Belém-PB, conforme se observa os extratos contidos na peça 18, p. 27-29, 32, 37 e 42 e peça 19, p. 5 e 10. Desta feita, os cheques foram sacados em espécie pelo próprio ente municipal. Os extratos bancários se limitam a demonstrar o saque dos ditos cheques. É de se concluir, portanto, que esses documentos não são capazes de estabelecer o nexo entre os recursos repassados pelo MIN na conta específica do convênio nº 7.589-2, agência 2460-0 do Banco do Brasil e os pagamentos efetuados à empresa contratada.

37. É importante lembrar o motivo que ensejou o julgamento pela irregularidade nas contas do responsável. O Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima não conseguiu demonstrar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio da conta específica do Convênio nº 1502/2001, uma vez que tais recursos foram sacados em espécie com cheques nominais ao conveniente (ente municipal), contrariando o art. 20 da IN/STN nº 01/97 e a cláusula sexta do termo de convênio. Portanto, quebrou-se o nexo de causalidade, agravado pelo saque de R\$240 mil, efetuado antes da realização do certame licitatório. Tudo conforme excerto do voto condutor do Acórdão 3365/2009-1ª Câmara (peça 9, p. 24-25):

14. A constatação de saque da verba conveniada, que, por si só, impede o necessário e fundamental estabelecimento do nexo de causalidade que deve haver entre a obra executada e os recursos conveniados, é agravada, no presente caso, pelo fato de os dois primeiros saques, em valor de R\$ 240.000,00, terem ocorrido dois meses antes da realização da tomada de preços levada a efeito para a contratação de empresa executora das obras ajustadas.

15. A prestação de contas encaminhada pelo Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima ao Ministério da Integração Nacional, constante dos autos por cópia às fls. 153/161, não apresenta documentos idôneos para comprovar sequer que os recursos foram pagos à empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. Não há nos autos notas fiscais, boletins de medição atestando a execução parcial, que ensejaria os pagamentos proporcionais, tampouco cópia de cheques utilizados para o pagamento em favor da contratada.

16. A movimentação financeira da verba conveniada mediante o desconto de cheques em nome da Prefeitura, a par de constituir-se em afronta a dispositivo da Instrução Normativa STN nº 1/1997 (art. 20), impede que se estabeleça vínculo entre os débitos na conta bancária específica e os pagamentos efetuados, não havendo como garantir que as despesas foram quitadas com os recursos do convênio.

17. A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que o saque em espécie dos recursos da conta específica do ajuste enseja débito, face à impossibilidade do estabelecimento do nexo de causalidade entre o dispêndio e a despesa efetuada (Acórdãos nºs 227/1999-TCU-Plenário, 39/2002, 53/2007, 264/2007, todos da 1ª Câmara, e 701/2008-TCU-2ª Câmara).

18. Conclusivamente, não há como acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, devendo suas contas ser julgadas irregulares com a imputação de débito no valor de R\$ 600.000,00, acrescido dos consectários legais, incidentes a partir de 2/4/2002, abatendo-se, na oportunidade, a quantia de R\$ 304.120,19 recolhida ao Tesouro Nacional em 17/9/2003.

19. Importa, ademais, ante a gravidade dos fatos relatados nos autos, aplicar ao responsável a penalidade pecuniária prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, que fixo para o presente caso, no valor de R\$ 50.000,00.

38. Cabe ressaltar a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o saque em espécie, que, além de contrariar normativo legal, em regra, impede o estabelecimento de nexo de causalidade entre os saques realizados e a execução do objeto pactuado por meio de convênio ou congêneres custeados com recursos federais do orçamento Fiscal ou da Seguridade Social.

39. Nesse sentido, a execução total ou parcial do objeto conveniado não descaracteriza o débito quando impossível o estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos descentralizados e os serviços executados. 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. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas 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 transferido pelo Convênio examinado (grifos acrescidos).

40. 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.

41. 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 seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.

42. Desse modo, os documentos constantes do processo não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio. Assim, não há como acolher as razões apresentadas.

Argumento

43. O TCU desprezou, no julgamento destas contas, o levantamento feito pelo engenheiro Antonio Lisboa Barbosa de Lucena (peça 13, p 12-32), assinado pelo Secretário de Infraestrutura, Sr. Josivan Batista da Silva. O recorrente afirma que as medições feitas pelo engenheiro demonstram, por meio de planilhas e gráficos, a execução física da obra, em consonância com os laudos do fiscal do MIN, bem como da própria empresa contratada para realizar os serviços.

Análise

44. O recorrente afirma que esta Corte de Contas deixou de considerar o levantamento feito por engenheiro Antonio Lisboa Barbosa de Lucena, assinado pelo Secretário de Infraestrutura, Sr. Josivan Batista da Silva.

45. Ainda que tais medições possam demonstrar a execução física da obra (parcial ou não), não são hábeis a caracterizar o nexo entre os recursos federais e os pagamentos feitos à contratada. Não é demais ressaltar que são questões distintas: a execução da obra e a ausência de nexo de causalidade. A conduta reprovável do ex-gestor decorreu de saque, em espécie, dos recursos da conta específica do convênio, que quebrou o liame entre tais recursos repassados e as despesas realizadas, no caso, o pagamento da empresa contratada. Como não se comprovou que as obras e serviços foram realizados com recursos federais, possíveis irregularidades na execução da obra deixaram de ser examinadas por esta Corte de Contas.

46. Considerando que a parcial execução das obras e serviços não foi o motivo que condenou o recorrente ao débito e à multa, não há como prosperar o argumento apresentado.

Argumento

47. Quanto à realização de pagamento antecipado, o recorrente afirma que há exceções na lei e na jurisprudência do TCU, que permitem a realização do pagamento anterior à fase de liquidação. Afirma: “No caso sub examine, premido pelas circunstâncias, foram autorizados pagamentos antecipados em razão do preceito da continuidade do serviço público, de caráter essencial, porque a omissão ocasionaria danos irreversíveis à economia do Município”.

48. Segundo o recorrente, a prova idônea de que a conduta adotada era a única possível é a exigência da empresa contratada, como condição para executar as obras e os serviços (requerimento de 14/6/2002). Sustenta que sua decisão pelo pagamento antecipado está de acordo com as Decisões e Acórdãos desta Corte nº 444/1993, 664/1999, 45/1995 e 65/2003, todos do Plenário.

49. Assevera o recorrente que a antecipação no pagamento não ensejou prejuízo à Administração, vez que o objeto do convênio foi cumprido parcialmente e a parcela monetária recebida antecipadamente devolvida em sua integralidade, conforme farta documentação acostada aos autos.

Análise

50. De fato, a regra é a realização do pagamento de despesa após a regular liquidação nos termos do art. 62 da Lei 4.320/64. A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no ato convocatório da licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.

51. Ocorre que, no presente caso, torna-se irrelevante adentrar ao mérito da questão, uma vez que a condenação do recorrente em débito e multa se deu pela não comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos, decorrente do saque em espécie da verba conveniada. Como não restou demonstrado que as obras e serviços em comento foram realizados com recursos do convênio, possíveis irregularidades na execução da obra deixaram de ser examinadas por esta Corte de Contas. Assim, não há como prosperar o argumento.

Argumento

52. O recorrente amparou-se no parecer emitido por sua assessoria jurídica para autorizar o pagamento antecipada da contratada. Enfatiza que o parecer jurídico baseou-se em cláusula contratual (peça 57, p. 47-50).

53. O recorrente afirma que há diversas decisões do TCU que excluem ou mitigam a responsabilidade do gestor quanto este age amparado em parecer jurídico que contém tese jurídica razoável, citando o Acórdão 1306/2005-2ª Câmara. O juízo externado pelo ex-prefeito fundamentou-se na crença da regularidade, legalidade e legitimidade do procedimento, haja vista a análise da assessoria jurídica.

Análise

54. O recorrente afirma que decidiu pelo pagamento antecipada da contratada baseado em parecer jurídico e em cláusula contratual.

55. O exame deste argumento é idêntico ao contido no item 52 desta instrução, não merecendo prosperar as razões apresentadas.

Argumento

56. O recorrente afirma que adotou os cuidados necessários para honrar os compromissos do convênio. A preocupação com o cumprimento do prazo e com o ressarcimento do recurso não executado pode ser constatada nos seguintes documentos: (a) notificação extrajudicial por obra atrasada; (b) comunicação de aplicação de multa contratual; (c) ajuizamento de ação cautelar de protesto em face da contratada, que resultou na devolução do valor não executado; e (d) requerimento ao Banco do Brasil das microfílmagens dos cheques nº 850001-850008 (peça 57, p. 52, 56, 62-71 e 78).

Análise

57. O recorrente apresenta documentos que sustenta demonstrar sua precaução com a execução tempestiva das obras e com o ressarcimento dos valores não executados. Ainda que tais documentos possam demonstrar a alegada cautela do responsável com a execução da obra e a devolução dos valores não executados, não demonstram o necessário nexo de causalidade dos recursos federais repassados e as despesas realizadas, a ponto de afastar a irregularidade a ele imputada. Desse modo, não há como acolher o alegado.

Argumento

58. A análise da Unidade Técnica, quanto à execução de obras de pavimentação e drenagem de ruas, à época da fiscalização da CGU, é divergente do relatório de viagem, de 29 e 30/4/2004, produzido pelo engenheiro do MIN Harry de Gauw, que atestou o cumprimento de 65% da meta física (peça 4, p. 13-16).

59. A contratada havia desistido de executar a parcela das obras que ainda não havia sido iniciada, motivo pelo qual devolveu os recursos ao município (R\$ 292.195,97). As obras contidas nas fotografias juntadas pela CGU, que estavam em andamento (peça 7, p. 18-21), foram concluídas posteriormente, confirmando o resultado da inspeção do engenheiro do MIN realizada em 2004.

60. O próprio TCU reconheceu a fragilidade do laudo apresentado pela CGU quando da primeira análise e requereu diligência aquele órgão para obter mais informações. Em seguida, a manifestação da CGU foi considerada insatisfatória pelo TCU, que afirmou textualmente que a diligência não contribuiu para o saneamento do processo. O TCU reconheceu que a CGU foi silente quanto à qualidade dos serviços de pavimentação.

61. O diretor técnico da Secex-PB entendeu que deveria ser realizada nova auditoria a cargo da CGU para verificar os quantitativos executados (peça 7, p. 30-31). A não realização de nova auditoria pela CGU prejudicou a verificação dos reais quantitativos dos serviços executados.

Análise

62. Quanto aos argumentos apresentados, é de se enfatizar que não restou demonstrado nestes autos que as obras e serviços em comento foram realizados com recursos federais. Desta feita, não cabe a este TCU promover o exame das irregularidades relacionadas à sua execução.

63. A respeito do argumento - de que a Unidade Técnica reconheceu a fragilidade do laudo apresentado pela CGU quando da primeira análise; requereu diligência aquele órgão para obter mais informações; considerou a manifestação da CGU insatisfatória; e, atestou que a CGU foi silente quanto à qualidade dos serviços de pavimentação - observa-se, diversamente do alegado, que a Unidade Técnica anuiu com a conclusão da inspeção realizada pela CGU e o motivo pelo qual se propôs a realização de diligência àquele órgão foi uma possível responsabilização do engenheiro Harry de Gauw, que apresentou conclusões divergentes daquelas colhidas pela CGU (peça 6, p. 44-54). Ocorre que os documentos encaminhados pela CGU não elidiram as divergências anteriormente constatadas, logo, não contribuíram com o saneamento do processo, conforme instrução de peça 7, p. 28.

64. Com relação à proposta do diretor técnico da realização de nova auditoria pela CGU para verificar os reais quantitativos executados no objeto do convênio (peça 7, p. 30-32), nota-se que não prosperou porquanto o relator havia determinado preliminarmente a realização da audiência do Sr. Harry Gauw (peça 7, p. 33). Com as informações colhidas nesta audiência e com as considerações feitas à peça 8, p. 23, a Unidade Técnica propôs a citação do Sr. Tarcisio Marcelo Barbosa de Lima, afastando a necessidade de se propor nova auditoria a cargo da CGU.

65. Diante do exposto, não merecem prosperar os argumentos apresentados.

Argumento

66. A decisão condenatória baseou-se em informações contraditórias da Unidade Técnica, que considerou insatisfatória o atendimento à diligência efetuada na CGU e depois afirmou a exatidão da medida realizada por aquele órgão.

Análise

67. O recorrente faz menção ao sumário da instrução de peça 8, p. 34, elaborada pela Secex-PB. Conforme já explicado, a resposta à audiência da CGU não foi satisfatória, ou seja, não dirimiu a divergência encontrada nas conclusões obtidas anteriormente pela CGU e pelo engenheiro do MIN, prevalecendo-se as medições da CGU. Não é demais lembrar que o exame quanto às irregularidades relacionadas à execução não cabe a este Tribunal uma vez que não restou demonstrado que tais obras e serviços foram realizados com recursos federais. Desta feita, não como acolher o argumento.

Argumento

68. O MP/TCU e o relator discordaram da responsabilização do Sr. Harry Gauw, proposto pela Unidade Técnica, ante a ausência de elementos que caracterizassem a imperícia do engenheiro. Também não há conclusão sobre qual inspeção foi mais correta (CGU ou do engenheiro do MIN), sendo temerário o TCU utilizar-se do resultado menos favorável ao recorrente para condená-lo a débito presumido.

Análise

69. O recorrente sustenta que o Tribunal não concluiu qual das inspeções (CGU ou do engenheiro do MIN) foi mais correta no que se refere aos quantitativos de serviços executados, bem como afirma ser temerária a condenação do responsável por dano presumido, utilizando-se do resultado mais gravoso ao recorrente.

70. De fato, o Tribunal não prosseguiu na análise da execução do objeto do convênio porque houve quebra do nexo de causalidade. A irregularidade, imputada ao responsável, decorre do saque dos recursos do convênio, não se fazendo necessária a apuração de possíveis irregularidades na execução do objeto, já que não há como demonstrar que foram realizados com recursos do convênio. Ao contrário do que se alega, não há presunção, pois o débito restou caracterizado pelo saque dos recursos efetuado com os cheques nº 850001 a 850008.

71. Além disso, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

72. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

*MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. **EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO** (grifos acrescidos).*

73. Assim, não há como prosperar o alegado.

Argumento

74. O recorrente sustenta a ausência de dolo ou má-fé em sua conduta.

Análise

75. Quanto à alegada ausência de dolo ou má-fé do recorrente, não há como prosperar porquanto este Tribunal não tratou especificamente sobre a questão. A imputação de responsabilidade ao recorrente fundamenta-se na incidência de hipóteses legais objetivas, com pressuposto de conduta culposa (culpa contra a legalidade), bastando o nexo entre a conduta do responsável e a o resultado obtido (grave ilegalidade cometida).

76. De se lembrar que mesmo não havendo dolo ou má-fé por parte do responsável, os documentos constantes dos autos apontam para a ocorrência de conduta culposa do recorrente, face a não comprovação da regular aplicação dos recursos.

77. Desse modo, não merece prosperar o argumento ora examinado.

Argumento

78. O recorrente sustenta que carece de razoabilidade e proporcionalidade a multa que lhe foi aplicada, considerando a finalidade pedagógica e de prevenção geral das decisões desta Corte, tudo conforme os Acórdãos 373/2005, 1355/2005 e 812/2005, do Plenário.

Análise

79. Diversamente do que se sustenta, a multa aplicada ao Sr. Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima observou o princípio da proporcionalidade entre a sanção e o grau de reprovabilidade da conduta do mesmo, com amparo nos limites fixados pelo art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno. Na aplicação de multa ao responsável julgado em débito, o Tribunal utilizou um conjunto de elementos de convencimento como nível de responsabilidade, culpabilidade e circunstâncias presentes no caso.

80. Os acórdãos mencionados pelo recorrente não socorrem à sua defesa, uma vez que tratam de multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 e porque o nível de responsabilidade, culpabilidade e circunstâncias verificadas naquelas decisões são distintos do presente processo.

81. Logo, não há como acolher o argumento apresentado.

Argumentos e documentos complementares

82. O recorrente juntou ao recurso as peças 63, 67 e 80, que contém respectivamente: (a) microfilmagens dos cheques nº 850001-850008; (b) certidões do Tribunal de Contas da Paraíba e da Câmara Municipal de Belém-PB; e (c) memorial sobre o exame de admissibilidade do recurso de revisão.

Análise

83. As microfilmagens dos cheques (peça 63, p. 4-49), emitidos em favor da Prefeitura Municipal de Belém-PB, confirmam o saque dos recursos do convênio, ato que ensejou a irregularidade nas contas do ex-gestor, como já verificado nos itens 31-43 desta instrução.

84. A certidão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba atesta a existência de despesa no exercício de 2002 em favor da empresa Transamérica Construtores Associados Ltda. (peça 67, p. 4). A certidão da Câmara Municipal de Belém-PB informa a inexistência de qualquer empenho com despesas pagas ou restos a pagar em nome da Transamérica Construtores Associados Ltda. na prestação de contas dos exercícios de 1997 a 2001 (peça 67, p. 6).

85. As informações contidas nessas certidões se limitam a trazer informações que não alteram o mérito do julgado no acórdão recorrido.

86. O memorial sobre o exame de admissibilidade do recurso de revisão perdeu objeto, uma vez a Relatora deste recurso de revisão decidiu conhecer do apelo, sem atribuir-lhe o efeito suspensivo (peça 85).

87. Dessa forma, não há como prosperar os argumentos adicionais.

CONCLUSÃO

88. Após o reexame dos autos, verificou-se que não foram apresentados argumentos, documentos ou informações que possibilitem a formação de novo juízo acerca da matéria.

89. Com efeito, conforme evidenciada a ausência denexo de causalidade entre os recursos repassados pelo Ministério da Integração Nacional (MIN), por meio do Convênio nº 1.502/2001, e as despesas relacionadas ao objeto do ajuste, restou clara a responsabilidade do recorrente nestes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

90. Ante o exposto, e levem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao MP/TCU, com proposta de:

a) conhecer do Recurso de Revisão interposto por Tarcísio Marcelo Barbosa de Lima, com fulcro no art. 35, inciso III da Lei 8.443/92 e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 3365/2009 – TCU – 1ª Câmara e

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o relatório.