

VOTO

Em exame Recurso de Reconsideração interposto por Eliza Batista dos Santos Silva (peça 25), ex-prefeita do Município de Maracaçumé (MA), contra o Acórdão nº 2596/2014-TCU-2ª Câmara (peça 16).

2. Quanto à admissibilidade, o recurso deve ser conhecido, vez que atende aos requisitos previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92.

3. Relativamente ao mérito do recurso, acompanho, por seus fundamentos, os posicionamentos emitidos nos autos pelo Auditor Federal de Controle Externo que instruiu os autos (que recebeu a concordância do Sr. Diretor da 1ª Diretoria Técnica da Secretaria de Recursos (Serur), bem como pelo Ministério Público que atua junto a este Tribunal (MP/TCU), no sentido de não dar provimento ao recurso — insertos, respectivamente, nas peças 40/41 e 43 —, e considero reunidas a este Voto, como razões de decidir, as análises realizadas tanto na Instrução Técnica quanto no Parecer do MP/TCU.

4. Registro que o Sr. Secretário da Serur propõe, preliminarmente, o saneamento dos autos; para tanto, sugere buscar informações adicionais junto ao Município de Maracaçumé (MA), ao órgão concedente e à Recorrente (peça 42). Apesar de reconhecer a legítima proposição formulada pelo titular da Serur — que externa justa preocupação com a busca da verdade material —, entendo que, no caso em exame, os autos se encontram suficientemente aptos ao julgamento do recurso interposto pela Srª Eliza Batista. Isso porque, a Recorrente teve inúmeras oportunidades de apresentar as provas necessárias para comprovar a execução plena dos objetivos do convênio. Ou seja, a principal irregularidade detectada na prestação de contas — o fato de a obra não ter entrado em funcionamento — não foi afastada quer pelas alegações de defesa apresentadas pela responsável, quer pelas razões recursais ora em exame.

5. De toda sorte, anoto que vindo a Srª Elisa a dispor de elementos adicionais (entre os quais os documentos referidos no pronunciamento do Sr. Secretário da Serur) — e caso a decisão desse Colegiado seja a ela desfavorável —, poderá, se assim desejar, interpor Recurso de Revisão, lembrando a necessidade de preenchimento dos requisitos para admissibilidade dessa espécie recursal.

6. Ao adentrar o mérito do recurso, relembro que a presente TCE foi instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério da Integração Nacional (MI) em virtude da não execução total do objeto do Convênio nº 107/2003, pactuado entre a União, por intermédio do MI, e o Município de Maracaçumé (MA), tendo por objeto a perfuração de poços artesianos, capacitação, adução, reserva e distribuição de água (peça 1, pp. 52/64). Como decorrência, a Secretaria Federal de Controle Interno emitiu Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria, Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 2, pp. 128/130, 131 e 132, respectivamente), todos concluindo pela irregularidade das contas, com impugnação total de despesas em virtude da não consecução dos objetivos pactuados.

7. É relevante apontar que apesar da execução de grande parte das obras previstas, os serviços não executados eram imprescindíveis à operação dos sistemas, que, por esse motivo, não entraram em funcionamento. Veja-se o que consta no Relatório de Vistoria Técnica, de 18/04/2005 (peça 1, p. 200/204):

“Durante a vistoria às obras, constatamos a falta de execução de vários itens de serviços previstos na planilha orçamentária do plano de trabalho, a saber (...)

(...)

Dentre os serviços previstos e não executados, estão incluídos itens imprescindíveis à operação dos poços, tipo caixa d'água (Bairro Centro), bomba submersível (Bairro Mangueira),

transformadores de 10KVA, cercas divisórias e esquadrias metálicas de qualidade, nos 3 sistemas implantados.

Finalmente, **os sistemas implantados nos bairros Centro, Mangueira e Boa Vista, não estão funcionando, principalmente pela falta dos transformadores de 10KVA, dentre outros equipamentos necessários à operação.** Do ponto de vista da execução e da planilha orçamentária, o avanço físico é de 88%.” [destaques acrescidos]

8. A esse respeito, recordo que a responsável já havia sido alertada, no Voto que conduziu ao acórdão recorrido, quanto ao ônus de provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos pelo Município. Destaco o seguinte excerto do Voto proferido pela eminente Ministra Ana Arraes que, inclusive, rebate o argumento, apresentado na peça recursal, de que o acórdão recorrido teria deixado de examinar as alegações de defesa apresentadas pela ora Recorrente, tais como a correta aplicação dos recursos, o percentual mínimo para conclusão dos serviços e a proporcionalidade da obra executada para a imposição do débito (peça 15):

“12. No mérito, não logrou a responsável comprovar a execução integral das obras e a consecução dos objetivos do convênio. As alegações de defesa apresentadas não conseguiram afastar a glosa técnica apontada pela concedente, que justificou a não aprovação da correspondente prestação de contas.

13. Vistoria técnica realizada após a vigência do termo de convênio constatou a inexecução de parte dos serviços tidos por realizados pela responsável. Assim, ainda que tenham sido apresentados recibos, notas fiscais, extratos bancários e outros documentos relacionados à execução financeira da avença, o não aproveitamento dos serviços executados, pela ausência da conclusão da obra, justifica a não aprovação das contas da gestora.

14. Na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova, em decorrência 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.

15. Tal entendimento foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no mandado de segurança MS 20.335/DF (relator o ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita parcialmente a seguir.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. (...) 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. (...) MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

16. Dessa forma, não há que se acatar a tese da defesa de que as provas apresentadas na instauração desta TCE são insuficientes para declaração de irregularidade da correspondente prestação de contas. A responsável é que deveria ter se desincumbido do ônus de comprovar correta aplicação dos recursos colocados à sua disposição, o que não ocorreu. Impõe-se, por isso, rejeição de suas alegações de defesa. “

9. Reproduzo, ainda, excerto da instrução da Unidade Técnica, na qual apropriadamente rebate as razões recursais — focada, essencialmente, na redução da condenação em débito, para ater-se, apenas, à parcela não aplicada na consecução da obra (peça 40, pp. 4/5):

“9.6. Dá-se que decisões judiciais não vinculam o Tribunal, que tem reiteradamente afirmado o princípio da independência das instâncias administrativa e judicial (Acórdãos 22/1995-TCU-Plenário e 436/1994-TCU-Primeira Câmara e Decisões 66/1994-TCU-Segunda Câmara e 278/1994-TCU-Segunda Câmara).

9.7. À jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que em situações como a verificada neste processo, em que o resultado material da inexecução parcial do objeto de um convênio não

contribui em nada para o alcance dos objetivos do plano de trabalho, a totalidade dos recursos transferidos deve ser devolvida pelo responsável.

9.8. O emprego de recursos pecuniários públicos também é examinado pelo Tribunal sob os pontos de vista da eficiência, da eficácia e outros aspectos relacionados com o atingimento dos objetivos almejados pela União com o seu repasse. Não se cinge ao plano da sua conformidade com a legislação aplicável à situação fática sob análise. Ele se dá também no plano da conformidade com os princípios informadores da Administração Pública insculpidos no art. 37 da Constituição da República, dentre esses os da moralidade administrativa e eficiência.

9.9. Alexandre de Moraes, sem sua obra *Direito Constitucional* (6ª ed., São Paulo: Atlas. 1999. p. 298) conceitua o princípio da eficiência como

aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, **primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios** e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da **eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum**" (grifou-se)

9.10. Nessa ordem de ideias, como no caso sob exame o sistema de captação e distribuição de água restou inutilizável por inacabado, deu-se o desperdício da parte dos valores pecuniários repassados de fato nela empregada, com evidente prejuízo para a União a ser ressarcido por quem o tenha causado.

9.11. Na qualidade de gestora dos dinheiros públicos em foco, cumpria à ora recorrente comprovar o seu bom e regular emprego; por força do estatuído no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República.

9.12. A falta da comprovação mencionada no parágrafo precedente reveste de presunção *juris tantum* (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação de prejuízo ao erário.

9.13. A não comprovação aludida, noutras palavras, faz prova presuntiva da imputação à ora recorrente da causação do prejuízo ao erário constatado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra *Vocabulário Jurídico* (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma numa determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produza.

9.14. Por fim, convém ressaltar que pesa contra a responsável o fato de constar da prestação de contas do convênio por ela encaminhada a informação de execução integral do objeto do convênio, conforme termo de aceitação definitiva da obra (peça 1, p. 116), informação sabidamente falsa conforme a própria responsável admite implicitamente em seu recurso."

10. Por fim, acresço a este Voto, trecho do Parecer exarado pelo MP/TCU, que corrobora o contido na instrução realizada na Serur (peça 43, pp. 3/4):

"15. Concordo com a proposta do AUFC da Serur e que contou com o apoio do diretor da 1ª DT dessa unidade técnica.

16. Preliminarmente, ao contrário da opinião manifestada pelo titular da Serur, entendo que o presente processo conta com plenas condições de ter o recurso de reconsideração sob exame apreciado no mérito.

17. O secretário da Serur colocou em cheque as verificações *in loco* realizadas pelo órgão concedente (Relatórios de Campo, de 22/11/2004 - peça 1, p. 90-94, e de 18/4/2005 – peça 1, p. 200-212) após confrontá-las com meras alegações da recorrente, desprovidas de elementos de suporte.

18. Ocorre que, em nenhum momento desta TCE, seja na fase interna, seja quando o processo passou para a responsabilidade da Corte de Contas, a Sr^a Eliza dos Santos conseguiu demonstrar, com base em provas documentais, que suas afirmações seriam verdadeiras, em especial que a obra teria sido integralmente concluída, conforme por ela expressamente atestado em 18/10/2004 (peça 1, p. 116).

19. Além de ter feito constar essa **afirmação falsa** no processo de TCE, a recorrente nunca esclareceu ao MI os motivos que levaram o convenente a aceitar as obras de abastecimento de água sem elementos essenciais ao seu funcionamento, como os transformadores de 10 KVA, que foram trocados, sem autorização do órgão concedente, pela suposta aquisição de tubos e conexões e pela possível realização de serviços de ligações domiciliares. Não se sabe, contudo, por não ter sido esclarecido pela recorrente, se os custos dessa troca não autorizada seriam equivalentes aos valores dos referidos transformadores (mais os serviços da respectiva instalação), previstos no plano de trabalho do convênio (peça 1, p. 90).

20. Nesse sentido, não há elementos nos autos que demonstrem a veracidade da situação descrita pela recorrente à peça 1, p. 346, de que “a Empresa contratada constatou existir transformadores nas proximidades, e os mesmos teriam carga suficiente para sustentabilidade dos sistemas implantados”.

21. Em termos processuais, a adoção das medidas sugeridas pelo titular da Serur, além de atentar contra o princípio da eficiência - considerando que acarretariam a necessidade de o Tribunal incorrer em custos para alcançar o saneamento dos autos pretendido pelo secretário da unidade técnica -, inverteria o ônus da prova em desfavor do órgão de controle externo.

22. O TCU teria que demonstrar, em substituição à ex-gestora condenada por meio da deliberação recorrida, que os sistemas de abastecimento de água teriam funcionado em algum momento, especialmente nos meses que se seguiram ao de outubro de 2004, quando a recorrente afirmou, perante o MI, que o objeto do Convênio 107/2003 havia sido integralmente concluído.

23. Por não ser essa a intenção do comando constante do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, que determina que o encargo de comprovar a regular aplicação de recursos públicos é daquele que “utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária”, não há como ignorar esse dispositivo, bem como o disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 e no art. 66, *caput*, do Decreto 93.872/1986, com o intuito de liberar a recorrente da tarefa de provar suas alegações.

24. Como a Sr^a Eliza dos Santos não se desincumbiu desse mister, mesmo nesta fase recursal, não cabe ao TCU movimentar sua máquina administrativa, deixando de lado o teor das vistorias realizadas *in loco* pelo MI, a fim de retornar o processo a fases anteriores.

25. Por fim, ainda com o propósito de justificar a desnecessidade de adoção das medidas sugeridas na manifestação à peça 42, destaco, por similaridade à preliminar ora em discussão, o seguinte trecho do “Manual de Recursos” deste Tribunal, aprovado pela Portaria TCU 35/2014 (p. 16 - grifo nosso):

O recorrente deve trazer todos os elementos que julgue necessários para sua defesa na instância recursal. Não serão deferidos pedidos para que o Tribunal adote diligências para produção de provas que deveriam ser apresentadas pelo próprio responsável ou interessado.

26. Superada a preliminar, passo ao exame do mérito do recurso de reconsideração.

27. No recurso, a ex-prefeita argumenta que sua condenação em débito pela integralidade dos recursos repassados ao município, por meio do Convênio 107/2003, teria sido excessiva. Sustenta sua defesa no fato de que o próprio MI teria atestado, *in loco*, a execução de 88% das obras e serviços atinentes ao sistema de abastecimento de água que deveria ter atendido três

bairros de Maracaçumé, o que justificaria a imputação de débito apenas pela parte não executada.

28. Ocorre que, não obstante restar incontroversa nos autos a realização da quase totalidade das obras, os 12% restantes, não executados, seriam, na percepção do MI e do TCU, essenciais para que tivesse ocorrido o real benefício às comunidades dos Bairros Mangueira, Centro e Boa Vista, localizados no Município de Maracaçumé.

29. Essa conclusão restou clara na deliberação recorrida, conforme item 5 do voto então proferido pela Ministra Ana Arraes, *in verbis* (grifo nosso):

5. A integralidade dos valores colocados à disposição da municipalidade pelo convênio 107/2003 foi impugnada nesta tomada de contas especial, haja vista o não atingimento do objetivo da avença. **Não obstante a execução de 88% das obras previstas, os serviços não executados eram imprescindíveis à operação dos sistemas, que, por esse motivo, não entraram em funcionamento** (peça 1, p. 204).

30. Como a recorrente não demonstrou, nesta fase processual, que os sistemas de abastecimento de água entraram em funcionamento, nos termos avençados com o MI, não há como comprovar o alcance da finalidade social das obras e serviços realizados com recursos do Convênio 107/2003 e que cumpriram, apenas parcialmente, as metas quantitativas previstas no ajuste. Assim, não há como reduzir o valor do débito imposto à ex-prefeita por meio do Acórdão 2.596/2014-TCU-2ª Câmara, nos termos por ela requeridos em seu recurso.

31. Ante o exposto, reitero minha concordância com a proposta de encaminhamento do AUFC da Serur, apresentada na instrução à peça 40, pelo conhecimento do recurso de reconsideração e, no mérito, por sua negativa de provimento.”

11. Como se percebe, a Sr^a Eliza Batista dos Santos Silva, na presente fase recursal, não traz aos autos qualquer fato ou documento capaz de alterar o acórdão recorrido, o que me conduz a propor o desprovimento do Recurso de Reconsideração.

Diante do 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 9 de agosto de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator