

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, em desfavor da Fundação José Américo - FJA e de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, diretor executivo da FJA à época, Roberto Maia Cavalcanti, ex-diretor adjunto da FJA, e Luiz Enok Gomes da Silva, antecessor de Eugênio Paccelli, em razão, inicialmente, da ocorrência de desvio de dinheiro público naquela fundação, tornando-se, em fase posterior, impugnação total de despesas do Convênio 240/2007, celebrado entre as referidas entidades, que objetivou a execução do projeto denominado "Reuni - Programa de Reestruturação e Expansão das IFES", com vigência estipulada para o período de 28/12/2007 a 31/12/2012.

2. Os recursos do convênio, no montante de R\$ 9.722.975,10, foram liberados de uma só vez e creditados na conta corrente específica em 4/1/2008.

3. No âmbito deste Tribunal, a apuração dos fatos demonstrou que deveria ser excluída a responsabilidade de Luiz Enok Gomes da Silva por não haver participado da gestão efetiva do convênio, nem tampouco ter sido responsável por sua prestação de contas, não tendo havido sua citação.

4. Além disso, foram arroladas também como responsáveis as empresas N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP e Clóvis Araújo da Silva devido aos pagamentos irregulares a elas feitos com recursos do Convênio 240/2007 por suposto fornecimento de produtos alimentícios à Fundação José Américo, fato que não possuía qualquer relação com o objeto conveniado e que nunca se concretizou, segundo processo de pagamento constante do TC 044.058/2012-8, juntado aos presentes autos, à peça 12.

5. Dessa forma, as citações foram promovidas nos seguintes moldes:

VALOR (R\$)	DATA	Responsáveis
9.401.393,07	4/1/2008	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti e Fundação José Américo
134.967,55	2/10/2010	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo e N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP
186.614,48	1/9/2010	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo e Clóvis Araújo Silva

II

6. Os responsáveis Roberto Maia Cavalcanti e a Fundação José Américo foram citados, mas não compareceram aos autos, devendo ser considerados revéis pelo Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento no processo, nos exatos termos do §3º do art. 12 da Lei 8.443/1992.

7. Examinadas as defesas apresentadas por Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP e Clóvis Araújo Silva, a proposta de mérito uniforme da então Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba - Secex/PB foi no sentido de:

7.1. julgar irregulares as contas de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e Roberto Maia Cavalcanti;

7.1.1. condená-los, solidariamente com a Fundação José Américo, ao pagamento da importância de R\$ 9.401.393,07 (4/1/2008);

7.1.2. condená-los, solidariamente com a Fundação José Américo e N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP, pela quantia de R\$ 134.967,55 (2/10/2010);

7.1.3. condená-los, solidariamente com a Fundação José Américo e Clóvis Araújo Silva, pela importância de R\$ 186.614,48 (1º/9/2010).

7.2. aplicar a Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo, N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP e Clóvis Araújo Silva, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

7.3. inabilitar Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e Roberto Maia Cavalcanti para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

7.4. declarar a inidoneidade das empresas N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP e Clóvis Araújo Silva para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

8. O parecer do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU acompanhou a citada proposta, dissentindo somente no tocante à declaração de inidoneidade das citadas empresas, por entender não haver nos autos provas suficientes de que tenha ocorrido fraude a licitação, inexistindo substrato legal para a aplicação da sanção de que trata o referido art. 46 da Lei 8.443/1992.

9. O *Parquet* especializado ressaltou ainda que foi esse o entendimento deste Tribunal em relação à Premier Produtos Alimentícios Ltda., outra empresa que incorreu na mesma irregularidade ora atribuída às entidades de que cuida o presente processo: ter recebido recursos da FJA por suposto fornecimento de gêneros alimentícios, sem comprovar a efetiva entrega dos produtos, a teor do Acórdão 592/2018- Plenário, prolatado em 21/3/2018.

10. Sugeriu, por fim, que as contas da FJA e das empresas supramencionadas também sejam julgadas irregulares.

11. No tocante ao mérito destas contas especiais, acompanho o posicionamento da Secex/PB com as sugestões apresentadas pelo MPTCU.

12. Acolho também a proposta de não declarar inidôneas as mencionadas empresas.

13. Passo a destacar os principais pontos que me conduzem a tais conclusões.

III

14. Antes, porém, resgato alguns fatos que ajudam a compreender a matéria posta nestes autos.

15. Relembro que esta tomada de contas especial foi instaurada em atendimento ao subitem 9.2 do Acórdão 1.454/2014-Plenário, prolatado no processo de representação formulada pela Secex/PB acerca de irregularidades ocorridas na Fundação José Américo - FJA, fundação de apoio à Universidade Federal da Paraíba - UFPB, relacionadas à gestão de convênios e contratos firmados com a universidade e com outros entes federais.

16. O citado subitem foi vazado nos seguintes termos, *in verbis*:

“(…)

9.2. determinar à UFPB que, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não o fez, instaure, se for o caso, e/ou conclua as Tomadas de Contas Especiais referentes aos convênios 209/2006, 210/2006, 213/2006, 214/2006, 219/2007, 220/2007, 222/2007, 223/2007, 224/2007, 225/2007, 227/2007, 228/2007, 229/2007, 231/2007, 232/2007, 233/2007, 239/2007 e 240/2007 e aos contratos 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 041/2010.”

17. Esta TCE cuida especificamente do Convênio 240/2007.

18. O responsável Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, ex-diretor executivo da Fundação José Américo, alegou, em suma, que:

18.1. deveriam ser incluídas no rol de responsáveis as empresas N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP, Clóvis Araújo da Silva e Premier Produtos Alimentícios Ltda. a fim de estas trazerem documentos que não teriam sido disponibilizados ao defendente;

18.2. houve desvio de finalidade na gestão dos recursos, mas que “não houve desvio de dinheiro público, ou qualquer espécie de enriquecimento ilícito, tendo todos os valores sido vertidos em favor da própria UFPB”;

18.3. há um processo na Justiça Federal (0805169-69.2015.4.05.8200), fruto de ação ajuizada pela UFPB, tratando das irregularidades relativas às “triangulações entre contas de convênios e contratos” da Fundação José Américo e da Universidade;

18.4. há muito havia um “verdadeiro jogo de contas” entre a FJA e a UFPB, tendo ocorrido diversos pagamentos de despesas da universidade pela fundação.

19. As empresas N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP e Clóvis Araújo da Silva já estão arroladas como responsáveis nestes autos, cujas defesas serão analisadas adiante.

20. Quanto à empresa Premier Produtos Alimentícios Ltda., esta já foi condenada por este Tribunal por intermédio do Acórdão 592/2018-Plenário (TC 028.241/2014-2).

21. Sobre a notícia de que existe processo na Justiça Federal versando sobre irregularidades tratadas neste processo, tal fato não altera o curso deste processo, em razão do princípio da independência das instâncias, aplicável aos processos desta Corte.

22. Somente sentença penal transitada em julgado que reconheça a inexistência de fato ou afirme categoricamente que o réu não cometeu o crime possui força bastante para fazer coisa julgada neste processo de TCE, o que não é o caso.

23. No tocante às alegações de que todos os recursos repassados pelo Convênio 240/2007 foram revertidos em benefício da UFPB, melhor sorte não socorre o responsável.

24. Chama a atenção o relacionamento desprovido de qualquer suporte de legalidade e infringindo os mais básicos mecanismos de controle e contabilidade existente entre a UFPB e a Fundação José Américo, que foi intitulado de um “verdadeiro jogo de contas”.

25. Este Tribunal há anos vem combatendo esse tipo de relacionamento pernicioso, que se instalou nas universidades brasileiras e fundações de apoio, com o nítido propósito de escapar aos mecanismos e órgãos de controle.

26. Permito-me transcrever o seguinte trecho da instrução da Secex/PB, que bem retrata esse descabro, apresentado na defesa do responsável, *in verbis*:

“15.2.5. Afirma, ainda, que, há muito, havia um “verdadeiro jogo de contas” entre a FJA e a UFPB, tendo ocorrido diversos pagamentos de despesas da universidade pela fundação, conforme abaixo (peça 53, 8-9):

‘Contudo, ao longo dos procedimentos administrativos ocorridos, a instrução demonstrou claramente que a FJA e a UFPB mantinham relação institucional traduzida em verdadeiro jogo de contas que acontecia desde muito entre as referidas entidades, fato este inclusive reconhecido nos relatórios da Controladoria Geral da União. Com efeito, há tempos a FJA pagava contas da UFPB, e esta a restituía em seguida. Além disso, era prática frequente, durante várias gestões, a ocorrência da retirada de valores de contas de outros convênios para pagamentos de despesas não vinculadas ao seu objeto.

O jogo de contas entre as entidades é facilmente verificado ao longo das provas trazidas aos procedimentos administrativos e nos convênios realizados. Verifica-se que a FJA realizava pagamentos da remuneração de professores e servidores dos quadros da UFPB, assim como restou comprovado o pagamento pela FJA de, por exemplo, ‘antena da TV Universitária’, ‘livros publicados por colunista social’, ‘coquetéis realizados no gabinete do então Reitor’, ‘almoço e lanches a participantes de eleições realizadas no Consumi’, ‘ajuda a estudante da UFPB e residentes universitários’, ‘passagens aéreas em favor de estudantes da UFPB’ e de diversas outras despesas da UFPB, tudo mediante solicitação do gabinete do Reitor da UFPB e emissão de faturas em nome da Fundação.’”

27. Nesse emaranhado de contas e movimentações, o responsável não conseguiu demonstrar a utilização e a comprovação, com a devida prestação de contas, do destino que tiveram os R\$ 9.722.975,10, repassados via convênio, que, não é demais lembrar, o foram em única parcela.

28. Aduzo que, neste momento processual, o responsável não juntou um único documento capaz de fazer prova do alegado ou de justificar a correta aplicação dos recursos públicos.

29. O ônus da prova em matéria de aplicação de recursos públicos é invertido: compete ao responsável demonstrar sua correta destinação, consoante jurisprudência pacificada neste Tribunal de Contas e no Supremo Tribunal Federal.

30. Dessa forma, a reprovável conduta imputada ao responsável foi decisiva para a prática das referidas irregularidades e a consecução de dano ao erário, incidindo no caso a sua responsabilização com fulcro no art. 16 da Lei 8.443/1992.

31. Ante a gravidade dos fatos por ele praticados e a materialidade do dano causado aos cofres da UFPB, acompanho os pareceres uniformes da unidade técnica e do MPTCU no sentido de propor ao a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

32. Pelos mesmos motivos, igual reprimenda deve merecer o responsável Roberto Maia Cavalcanti, que optou por não apresentar alegações de defesa.

33. Para arrematar, lanço mão do seguinte trecho do Relatório de Auditoria Especial da Coordenação de Controle Interno da UFPB, que demonstra a culpabilidade e a responsabilidade de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e Roberto Maia Cavalcanti:

“Todos os pagamentos foram feitos através de cheques da Fundação José Américo, assinados pelo Diretor Executivo EUGÊNIO PACELLI TRIGUEIRO PEREIRA e pelo Diretor Adjunto ROBERTO MAIA CAVALCANTI, sendo que a maioria dos cheques foram depositados diretamente nas contas bancárias das empresas emitentes das notas fiscais e outros pagamentos foram realizados através de recibos.

Foram utilizados recursos de diversos convênios, mediante a transferência desses recursos das contas específicas para a conta corrente da Fundação José Américo. Essas transferências foram realizadas mediante ofícios encaminhados pelo Diretor Executivo Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e o Diretor Adjunto Roberto Maia Cavalcanti aos Bancos detentores das contas dos convênios.”

34. Em relação à Fundação José Américo, sua responsabilidade nestes autos foi aquilatada tomando-se como parâmetro a Súmula TCU 286, que assim dispõe:

“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.”

35. Encerrando o exame sobre as responsabilidades da Fundação José Américo, de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e Roberto Maia Cavalcanti, tendo em vista a nocividade dos atos praticados e a magnitude do dano ao erário (R\$ 9.722.975,10), que, atualizado monetariamente, corresponde hoje a mais de R\$ 18 milhões, defendo que seja solicitada à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos citados responsáveis, nos exatos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

36. A empresa N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP defendeu, preliminarmente, a improcedência deste TCE, porque não teria participado da gestão da Fundação José Américo e nem da execução do Convênio 240/2007. Alegou, ainda, a ocorrência de preclusão e de prescrição do processo.

37. Não há como acolher nenhuma das preliminares aventadas.

38. A empresa não foi convocada a apresentar alegações de defesa em razão de ter participado da gestão da FJA ou por ter executado o citado convênio, mas em virtude de ter recebido recursos federais sem comprovar a prestação de serviço ou a entrega de bens/produtos e por ter fornecido documentos para atestar despesas fictícias.

39. Inocorreu a arguida preclusão pelo fato de esta TCE ter sido instaurada em prazo superior aos 180 dias a que fazia alusão a revogada IN/TCU 13/1996, em seu art. 1º, §1º.

40. A inobservância do citado prazo de 180 dias não gera preclusão em benefício do responsável. O prazo se destina a autoridade administrativa competente para abertura do processo a fim de se afastar da possibilidade de responsabilização solidária pelo débito ou da imputação das

sanções cabíveis, caso deixe de proceder a instauração (Acórdão 9.789/2017-1ª Câmara, relator ministro Benjamin Zymler).

41. Tampouco este processo deve ser arquivado como quer o responsável, com fundamento no art. 10 da mencionada IN 13/1996, porque o arquivamento ali previsto refere-se às tomadas de contas especiais organizadas de forma simplificada, o que não é o caso deste processo.

42. Por último, não há possibilidade de reconhecimento da prescrição de 5 (cinco) anos nestes autos, que teria ocorrido entre a data da ocorrência dos fatos e o momento da instauração desta TCE ou do momento em que a empresa foi citada.

43. Já está consagrado neste Tribunal que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis (Súmula TCU 282). Igual entendimento está manifestado em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

44. A empresa responsável afirmou, ainda, que houve cerceamento do direito de defesa porque “não foi notificada, intimada ou citada anteriormente, por qualquer órgão ou tribunal, tomando conhecimento somente agora, em 2017, de tudo o que ocorreu no âmbito da UFPB, a demandar, assim, a nulidade do processo de TCE”.

45. Improcedente tal argumentação, uma vez que o processo foi devidamente formado com a citação válida da empresa, que apresentou tempestivamente suas alegações de defesa. Nesse momento lhe foi garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, obtendo acesso a toda a documentação e análise da responsabilidade que lhe está sendo imputada.

46. Informou, ainda, que tramita na 3ª vara cível da Justiça Estadual da Comarca de João Pessoa/PB ação cível, com liminar, movida pela Fundação José Américo em desfavor de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti e as empresas beneficiárias – entre elas a N Paes de Melo Júnior.

47. Como na referida ação já foi bloqueado, via Bacenjud, o valor de R\$ 343.972,18 das contas da empresa, bem como tornado indisponível o caminhão de placa PFP 6032, “o eventual prejuízo ao erário já está garantido nos autos da ação cível de ressarcimento já em tramitação, sendo, portanto, impossível qualquer imputação de débito por meio da presente tomada de contas especial”.

48. Valho-me, novamente, do princípio da independência das instâncias para afirmar que o andamento da referida ação, inclusive, com bloqueios de bens, não é fato suficiente a impedir a continuação da apuração por parte desta Corte de Contas, de cunho constitucional, conforme o inciso II, segunda parte, art. 71.

49. Por derradeiro, a única documentação apresentada agora pela empresa N Paes de Melo Júnior mereceu a seguinte análise da unidade técnica:

“15.3.7. A única documentação apresentada foi a cópia da Ação 0003851-16.2013.815.2001, movida pela FJA contra a N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP e outros. No âmbito daquele processo, encontra-se, à peça 59, p.127, uma Nota Fiscal de vários produtos alimentícios emitida em favor da Fundação José Américo, com data de emissão ilegível e no valor total de R\$ 134.967,55.

15.3.8. Embora a referida Nota Fiscal contenha um carimbo de recebimento dos produtos, o suposto recebedor, Saulo Lins Santos, não é empregado da Fundação José Américo ou da UFPB e não é conhecido, conforme relatado no item 31 da instrução de peça 23, p. 6:

‘a fundação nunca teve com a UFPB contrato para fornecimento de gêneros alimentícios; não aconteceu falta de alimentos nos almoxarifados dos restaurantes universitários, nem fornecimento, pela Fundação, aos restaurantes; a fundação não fornece alimentos a pessoa jurídica ou física; os gêneros alimentícios pagos não foram entregues na sede da fundação, endereço de destino; a fundação não tem condições de armazenamento de alimentos’”

50. Em conclusão, a referida empresa não logrou êxito em comprovar a entrega das mercadorias, apesar de ter recebido recursos federais para tanto.

51. Sua responsabilidade solidária está devidamente delimitada pela alínea “b” do §2º do art. 16 da Lei 8.443/1992: “do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

52. Por fim, a defesa da empresa Clóvis Araújo da Silva arguiu, em suma, nulidade deste processo em vista: i) da falta de competência do TCU, eis que os recursos envolvidos não seriam da União, mas da Fundação José Américo; ii) de não ter sido carreado aos autos qualquer prova da “ilicitude” dos fatos; e iii) da ausência da demonstração das condutas irregulares praticadas pelo defendente, prejudicando, assim, sua defesa.

53. Apesar de geridos pela FJA, os recursos federais foram repassados pela UFPB. A relação convenial não possui força suficiente para descaracterizar tais recursos como sendo de natureza federal a ponto de atrair a competência da Justiça Estadual.

54. Além disso, repiso que a competência para atuação desta Corte de Contas está clara na segunda parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal.

55. Sobre a inexistência de provas sobre a prática de atos ilícitos e das condutas a ela imputadas, melhor sorte não a socorre.

56. O exame da unidade técnica arrematou essa matéria nos seguintes termos:

“15.4.3. Conforme descrito no item 14.1, acima, a citação deixou clara a conduta irregular atribuída à defendente, qual seja “receber recursos públicos federais sem a comprovação de quaisquer prestações de serviços ou entrega de bens/produtos; fornecer documentos para comprovação de despesas fictícias”. Ademais, na referida citação (item 14.1), constam as evidências comprobatórias da conduta da responsável e do nexos causal entre essa conduta e o dano causado ao erário. Portanto, há provas sim da conduta irregular da defendente e do nexos causal entre essa conduta e o dano apontado.

15.4.4. Além disso, a citação registrou, dentre os dispositivos violados, os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, segundo os quais o pagamento somente deve ser feito quando o credor demonstrar que cumpriu o direito de recebê-lo, o qual, *in casu*, seria a entrega das mercadorias. Desse modo, ao receber por mercadorias não entregues, ou seja, sem comprovar o cumprimento do direito, a empresa incorreu no recebimento do que não lhe era devido, ficando, assim, obrigada a restituir o pagamento, conforme diz o art. 876 da Lei 10.406/2002, também descrito na citação. A suposta regularidade da licitação, por sua vez, não tem força para comprovar a entrega das mercadorias.”

57. Em conclusão, em face da inexistência de elementos que permitam concluir pela boa-fé dos responsáveis, estes autos estão conclusos para julgamento de mérito, a teor do art. 202, § 6º, do Regimento Interno, pela irregularidade das contas, condenação ao pagamento do débito apurado, imputação de multa pecuniária e pela inabilitação dos responsáveis.

58. Por derradeiro, acolho a sugestão do MPTCU no sentido de que seja expedida orientação à Secex/PB para observar, quando das instruções prévias às citações, a existência de outros eventuais débitos imputáveis a um mesmo responsável, a teor do art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa TCU 71/2012, uma vez que por força do Acórdão 1.454/2014-Plenário, várias TCEs foram deflagradas pela UFPB.

59. Até o momento foram encaminhados ao TCU vinte processos de tomada de contas especial, sendo que em três processos – TC 020.778/2015-5, TC 004.836/2016-2 e TC 021.155/2016-0 – o Tribunal proferiu decisões terminativas pelo arquivamento (sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o responsável, para que lhe possa ser dada quitação), com base no art. 213 do Regimento Interno (RI/TCU), bem como no art. 6º, inciso I, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012.

60. Considerando que há outros quinze processos de TCE encaminhados por aquela universidade ao Tribunal, todos sob a responsabilidade da Secex/PB, com nítida relação de continência entre eles, de todo pertinente é a sugestão do *Parquet* especializado.



Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que submeto a sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de fevereiro de 2019.

ANA ARRAES
Relatora