

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 002.112/2006-5

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Município de Palmeirândia/MA.

Recorrente: Eudes Lima Garcia (016.267.014-15)

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. RAZÕES RECURSAIS INCAPAZES DE PROVOCAR A REFORMA DO JULGADO. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução constante da peça 17, aprovada de maneira uniforme no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), a seguir transcrita com os ajustes de forma:

“Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Eudes Lima Garcia (CPF 016.267.014-15), beneficiário/sacador de cheques do Convênio nº 1.541/99, contra o Acórdão 1.289/2010 (peça 4, p. 20-21), retificado por inexatidão material pelo Acórdão 1.726/2011 (peça 5, p. 12), ambos do Plenário, nos quais o Tribunal julgou irregulares as presentes contas com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, condenou-o ao pagamento de débito solidário, aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da citada Lei, no valor de R\$ 10.000,00 e inabilitou-o para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de cinco anos.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 1.159/2005, do Plenário deste Tribunal, prolatado no processo de Denúncia TC-019.888/2003-2, no qual ficaram constatadas diversas irregularidades relativas à aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Palmeirândia/MA, por intermédio de convênios e contratos de repasse nos exercícios de 1996 a 2004.

3. A presente TCE diz respeito a irregularidades constatadas na aplicação de recursos do Convênio 1.541/1999, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e o Município de Palmeirândia/MA, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares (peça 6, p. 39-52).

4. Nos autos foi promovida citação solidária de dois ex-prefeitos, da empresa supostamente contratada para a realização do objeto, Alcântara Projetos e Construções Ltda. e do real beneficiário dos saques efetuados na conta específica do convênio, Sr. Eudes Lima Garcia, pelo montante integral dos recursos transferidos pela Funasa à conta da avença.

5. As citações tiveram como fundamento, em resumo, a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos utilizados para a execução do Convênio 1.541/1999, pois a movimentação e o recebimento dos recursos federais foram efetivados por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas à execução do objeto do convênio, conforme se verifica dos seguintes fatos:

- os cheques hipoteticamente destinados à Alcântara Projetos e Construções Ltda. apresentaram como real beneficiário o Sr. Eudes Lima Garcia, cuja rubrica é completamente distinta da de quem assina os recibos correspondentes às notas fiscais emitidas por essa

sociedade empresária, ou de quem subscreve o contrato de prestação de serviços, ou, enfim, chancela a proposta de preços; e

- o Sr. Eudes Lima Garcia assina, como testemunha instrumentária do Sr. Danilo Jorge Trinta, ex-prefeito.

6. O Sr. Eudes Lima Garcia alegou, em síntese, que aceitou o convite realizado por meio de um dos seus sócios da empreiteira Alcântara Projetos e Construções Ltda., Sr. José Sousa Dourado, para que gerenciasse a execução da obra e que teria recebido os valores devidamente autorizados pela empreiteira, e apresentou declaração emitida pelo citado sócio.

6.1. Asseverou, ainda, que o prefeito ter-lhe-ia repassado os cheques objeto da citação, mas sempre buscara orientação do Sr. José Sousa Dourado, de forma que os recibos correspondentes foram assinados por esse sócio da construtora. Acrescentou ainda que houve perda de aproximadamente 12 %, cujo prejuízo foi arcado pelo defendente e pela empresa e que a prefeitura tentou por duas vezes reformular o Plano de Trabalho junto à Funasa, mas não obteve êxito.

6.2. A defesa não foi acolhida em razão de:

a) a declaração do Sr. José Dourado dando poderes para receber os recursos e realizar os pagamentos ter inconsistência, pois embora supostamente datada de 25 de maio de 2000, só teve a firma do outorgante reconhecida em 30/4/2007, data de protocolo da defesa do responsável neste Tribunal;

b) causar estranheza o fato de a firma contratada selecionar pessoa residente fora do estado do Maranhão (mais precisamente em Brasília) para gerenciar obras que se desenvolveriam no Município de Palmeirândia, quando, seguramente, poderia encontrar, no âmbito do próprio estado, pessoas qualificadas e até mais conhecedoras das peculiaridades do mercado local da construção civil;

c) o simples fato de o responsável responder pelo gerenciamento da obra, contratando e pagando pessoal e adquirindo os materiais necessários, não justifica a emissão de todos os cheques em seu nome, sendo tal prática, além de contrária à IN/STN 01/97, incompatível com o **modus operandi** empresarial. Afinal, a empresa passaria a depender dos eventuais repasses do preposto para ela, e não o contrário, sendo ressaltado que não houve apresentação de qualquer prova de que alguma parcela dos recursos que lhe foram pagos pela Prefeitura Municipal de Palmeirândia tenham sido transferidos para a referida firma;

e) quanto à declaração do Sr. José Sousa Dourado, a jurisprudência desta Corte ser pacífica no sentido de restringir a eficácia de documentos da espécie como meios de prova, pois, em consonância com o art. 368 do Código de Processo Civil, o documento particular prova a declaração, mas não o fato nele declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de comprovar o fato (Votos condutores dos Acórdãos 2.477/2007 – 2ª Câmara e 1.294/2007 – 1ª Câmara).

7. Os demais responsáveis solidários, embora regularmente citados, não apresentaram suas defesas, foram considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei 8.443/92.

8. As irregularidades atribuídas ao recorrente foram consideradas suficientemente graves, também, para aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, o qual prevê a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

9. Em razão dessas irregularidades, por meio da decisão recorrida, o Tribunal decidiu conforme exposto no parágrafo inicial.

10. Inconformado com a decisão, o recorrente apresentou recurso de reconsideração (peça 10, p. 2-9), o qual será objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

11. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 13), ratificado à peça 16 pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento do recurso,

suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

12. *O recorrente alega que não tinha participação societária na empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., nenhum grau de parentesco com seu proprietário, não fazia parte da gestão municipal, e que apenas por questão de amizade se comprometeu a ajudá-lo (peça 10, p. 2-3).*

13. *Afirma que não tinha competência para assinar contrato e recibos dos valores repassados pela Prefeitura, por sua vez os recibos que comprovariam os recebimentos dos cheques, correspondem as Notas Fiscais e recibos assinados pelo Sr. José Sousa Dourado, proprietário da Empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda. (peça 10, p. 3).*

14. *Ressalta que o Sr. José Sousa Dourado recebia os cheques e pelas suas mãos repassava ao recorrente com a finalidade de adquirir materiais de construção e fazer determinados pagamentos e nada era feito sem a anuência da empresa (peça 10, p. 3).*

15. *Assevera que teve participação no auxílio ao proprietário, Sr. José Sousa Dourado, na parte de execução, adquirindo materiais e realizando pagamento do pessoal, de forma que os recursos repassados foram comprovados de acordo com o termo declaratório (peça 10, p. 15), no qual a empresa declara a isenção de responsabilidade e sua idoneidade, terminando sua obrigação e responsabilidade (peça 10, p. 3).*

16. *Admite que falhou ao não exigir o endosso dos cheques pelo proprietário, entretanto, a empresa tinha determinado os saques dos cheques, mediante procuração particular com poderes para auxiliar no gerenciamento das atividades referentes à execução das obras, receber valores junto a Prefeitura de Palmeirândia, efetuar pagamentos, adquirir materiais, sem que houvesse afronta ao andamento do objeto pactuado, ademais não houve necessidade de sua utilização, pois o proprietário se fez presente na execução da obra, tratando diretamente com os mestres de obras, Prefeito, Secretário Municipal de Obra e pessoal da Funasa (peça 10, p. 3).*

17. *Afirma que à época prestou contas ao proprietário, entregando a relação de pagamentos, recibos, notas fiscais e quando solicitou essa documentação, para fins de defesa, o contador da empresa não os localizou, de forma que restou somente a alternativa de apresentar declarações (peça 10, p. 16-20) emitidas pelos fornecedores e prestadores de serviços (peça 10, p. 4).*

Análise

18. *A argumentação do recorrente não merece acolhida. A responsabilização do recorrente pelo débito não decorreu de ter participação societária na citada empresa, ter algum grau de parentesco com seu proprietário ou por fazer parte da gestão municipal.*

19. *A responsabilidade do recorrente pelo débito foi verificada no processo em razão de ter sido ele o beneficiário de todos os cheques emitidos à conta do convênio (peça 7, p. 47-65, e peça 8, p. 1-4), em que pese na prestação de contas ter constado como beneficiária a empresa Alcântara, Projetos e Construções Ltda., acarretando ausência de nexo de causalidade entre os recursos recebidos e possíveis obras executadas.*

20. *No que concerne ao TCU, ante o comando imperativo do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, **in fine**, cabe a esta Corte o dever constitucional de julgar as contas de todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, em casos de dano ao erário federal, o TCU tem competência para se manifestar quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público. Nesse caso, haverá responsabilidade solidária do particular e dos agentes públicos envolvidos. Tal entendimento encontra fundamento no art. 16, § 2º, 'b', da Lei Orgânica do TCU, o qual estabelece que nas hipóteses do inciso III, alíneas 'c' e 'd' desse mesmo artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade*

solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

21. *A alegação de que o sócio da empresa recebia os cheques e os repassava ao recorrente não deve ser acolhida em razão dos cheques estarem nominais ao recorrente e não à empresa.*

22. *As declarações, emitidas pelo Sr. José Sousa Dourado e por fornecedores e prestadores de serviços, são insuficientes para afastar a responsabilidade do recorrente, pois não estão acompanhadas de documentos que provem suas assertivas, conforme dispõe o art. 368, parágrafo único, do CPC, utilizado subsidiariamente às normas processuais deste Tribunal, o qual estabelece que o documento particular prova a declaração, mas não prova o fato declarado:*

‘Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.’

Argumento

23. *O recorrente apresenta o Relatório de Auditoria 2004/039/FUNASA/MA (peça 10, p. 22-35) e afirma que no subitem 3.7.1 mencionou-se que o Prefeito Municipal de Palmeirândia encaminhou a documentação necessária para prestar contas, no subitem 3.8.1.3 constou que fundamentado nos Termos de Vista Técnica, Relatório de Supervisão Técnica, Ficha de Visita Técnica Final para Convênios, Ficha de Conclusão do Convenio e Lista de Beneficiários, o Chefe do Serviço de Saneamento da Coordenação Regional teria se manifestado pela aprovação da Prestação de Contas, em virtude do convênio ter sido executado em 100%, e no subitem 3.9.1.1 constou que o Prefeito foi informado da aprovação da prestação de conta (peça 10, p. 4-5).*

24. *Assevera que houve execução física, a qual de forma legal comprovaria que houve aquisições de materiais como declara o proprietário da empresa, não havendo benefício de sua parte ou desvio de recursos (peça 10, p. 5).*

25. *Menciona que o citado relatório fez ressalvas, tais como falta de colocação de ponto de água dentro dos módulos e de colocação do tê sanitário em PVC na tubulação dentro do tanque séptico, e que o Secretário Municipal de Obras (peça 10, p. 36) foi cientificado pelo representante da Funasa (peça 10, p. 6).*

26. *Anota que essas impropriedades seriam detalhes na execução, não se tratando de falta de aquisição de materiais ou de pagamento e que essas questões cabiam ao Engenheiro Responsável pela obra, à Empresa responsável, ao representante da FUNASA, ao Secretário Municipal de Obras e ao Prefeito Municipal (peça 10, p. 6).*

27. *Considera que não há que se falar em desvio de recursos e ausência de nexo causal entre repasses de recursos e o objeto contratual, tendo em vista que na entrega das obras houve demonstração clara de que sua incumbência, aquisições de materiais e os pagamentos devidos, foram efetivados (peça 10, p. 6).*

Análise

28. *A alegação de que o Acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento, por desconsiderar que houve entrega do objeto do convênio, não deve prosperar. Somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos.*

29. *Nos autos, em razão dos cheques terem sido emitidos em nome do recorrente, não restou comprovado que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do convênio em análise.*

30. 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.

31. 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.’

32. 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.

33. 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.

34. O Relatório de Auditoria 2004/039/FUNASA/MA, de 25/8/2005, tratou de apuração de denúncia, após a aprovação das contas do convênio pelo concedente, e constaram os trechos mencionados pelo recorrente como histórico (peça 10, p. 30-31), entretanto, sua conclusão foi de que houve dano ao Erário, sendo proposta a restituição integral dos recursos transferidos, conforme se verifica nos itens 4.1, 4.2 e 5.2.2 do relatório (peça 10, p. 33-34). Tal relatório ainda informou em seu item 4.3 que, em Relatório de Auditoria de 13/1/2003, os técnicos da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União no Estado do Maranhão, recomendaram a instauração de Tomada de Contas Especial, em decorrência de inexecução das metas previstas no Plano de Trabalho, tendo em vista que faltou o sumidouro em todas as fossas inspecionadas pela equipe (peça 10, p. 33).

35. Assim, não procede a alegação de que as impropriedades encontradas seriam detalhes, pois a Controladoria-Geral da União teria recomendado a instauração de TCE, demonstrando que não há comprovação da regularidade da aplicação dos recursos do convênio em análise.

Argumento

36. O recorrente alega ausência de dano ao erário, argumentando que o Acórdão recorrido, ao divergir da proposta da Unidade Técnica e aplicar as alíneas ‘b’ e ‘c’ do art. 16 da Lei Orgânica do TCU, incorreu em grave erro ao atribuir ao recorrente a prática de ato ilegal e de desvio de recursos federais, quando tal imputação só poderia ser feita aos gestores públicos responsáveis pela boa e regular aplicação dos recursos (peça 10, p. 7).

37. Tal assentada se deu em face da percepção lógica a partir da análise e estudo dos autos de que não se trata de dano ao erário causado por ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, mas de questão procedimental inerente à forma de repasse dos recursos federais à empresa executora da obra (peça 10, p. 8).

38. Assevera que a despeito da comprovada e reconhecida ausência de dano ao Erário, se ainda assim houve a ocorrência do inciso ‘b’, prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar, a este não foi dado causa pelo recorrente que não possui condição subjetiva por não ser gestor público, e quanto ao inciso ‘c’, restou comprovado nos autos que o objeto conveniado foi executado, o que se traduz na impossibilidade lógica de se desviar ou desfaltar recursos e, ainda assim, executar o objeto avençado (peça 10, p. 8).

Análise

39. Também não assiste razão ao recorrente.

40. Os pontos sobre os quais se fundamentaram a condenação do recorrente se referiram ao recebimento de cheques que, na prestação de contas do convênio, foram destinados à pessoa jurídica encarregada da execução do objeto, acarretando a ausência de nexo de causalidade entre os recursos recebidos e possíveis obras executadas, não havendo como aferir, objetivamente, a regularidade dos gastos públicos.

41. Dessa forma não procede a alegação de que o Acórdão recorrido estaria atribuindo ao recorrente a qualidade de gestor público.

42. O Acórdão recorrido julgou as presentes contas irregulares com fundamento no art. 16, III, alíneas 'b' e 'c', **verbis**:

Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

43. Quanto à divergência entre o Acórdão recorrido e a proposta da Unidade Técnica, a qual teria se manifestado pela irregularidade das contas com fundamento na alínea 'c', cabe deixar assente que ela pode ocorrer em razão das decisões do Tribunal serem acordadas por um colegiado, e nesta TCE acrescentou-se a alínea 'b', pois houve saque em espécie da conta vinculada (peça 1, p. 28-29), rompendo o nexo de causalidade, configurando a prática de ato de gestão ilegal, bem como a ocorrência de dano ao erário, prevista na alínea 'c'. Ressalte-se que o enquadramento de terceiro que não seja agente público na alínea 'b' supracitada, encontra respaldo no Regimento Interno desta Corte, consoante se verifica nas disposições do art. 209, em seu inciso II e no § 5º, inciso II, do referido normativo.

44. Também não procede a alegação de inaplicabilidade da alínea 'c', pois, conforme já disposto na análise do argumento anterior, somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos, pois estes podem ter sido desviados e o objeto ser executado com recursos de outras fontes.

Argumento

45. O recorrente alega, por fim, a inaplicabilidade do art. 60 da Lei 8.443/1992 à sua pessoa por atribuir, mais uma vez extensão subjetiva imprópria da figura de responsável pela gestão de recursos federais (peça 10, p. 8).

46. Afirma que o Acórdão recorrido insiste em dar tratamento igualitário a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, chamadas aos autos, sem sopesar as diferentes condições processuais das partes que, perante esta Corte, não respondem por seus atos em igualdade de condições (peça 10, p. 9).

Análise

47. O argumento não procede. A inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, prevista no art. 60 da Lei 8.443/92, aplica-se tanto ao agente público como ao particular, pessoa física, mesmo porque não há qualquer limitação em sentido contrário na lei, sendo cabível se o Tribunal deliberar, por maioria absoluta de seus membros, que a infração cometida seria grave, conforme se observa no Acórdão 113/2001 – Plenário, em que houve a inabilitação de particular.

CONCLUSÃO

48. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei n. 8.443/1992, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, **caput**, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Eudes Lima Garcia (CPF 016.267.014-15), contra o Acórdão 1.289/2010, retificado por inexatidão material pelo Acórdão 1.726/2011, ambos do Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.”

2. A representante do Ministério Público junto ao TCU, Suprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, endossou o encaminhamento proposto pela unidade técnica (peça 19).
É o Relatório.