

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 018.157/2009-2

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Município de Imperatriz/MA.

Recorrente: Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF 125.680.233-68).

Advogada: Adilene Ramos Sousa (OAB/MA 5699).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR JUÍZO DE MÉRITO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos, cujas conclusões foram integralmente acolhidas por seus dirigentes e pela representante do Ministério Público junto ao TCU:

“Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF 125.680.233-68), ex-prefeito do Município de Imperatriz/MA, contra o Acórdão 5253/2011 – TCU – 1ª Câmara (fls. 420-421, v. 1), no qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas e condenou-o ao pagamento do débito, correspondente aos recursos transferidos por meio do ajuste, abatida da quantia de R\$ 16.514,99, recolhida em 1/7/2004, bem como lhe aplicou a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, em razão do cumprimento parcial do objeto do Convênio nº 627/2000 (fls. 47-54, v.p.), firmado com a Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA para a execução de melhorias sanitárias domiciliares e oficina de saneamento.

3. O recorrente foi citado para recolher o débito correspondente aos R\$ 340.952,00 repassados pela Funasa ou apresentar alegações de defesa acerca das seguintes falhas:

a) não conclusão das obras na vigência do convênio, que se encontravam inacabadas e paralisadas em 14/6/2003, conforme relatório da Funasa de 2/5/2003, parecer técnico da Funasa de 17/9/2003 e parecer do NEMS/MA de 25/9/2003;

b) impropriedades na documentação apresentada, impedindo a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, ante a:

b1) ausência do termo de recebimento definitivo da obra, de extratos bancários da conta-corrente do período de outubro a novembro/2001 e de documentos relacionados à tomada de preços promovida, que culminou na contratação da empresa Construtora Boa Sorte Ltda.;

b2) falta de conciliação entre as notas fiscais emitidas e os extratos bancários, não sendo possível o estabelecimento de correlação entre os valores dos cheques e os das notas fiscais informados na relação de pagamentos;

b3) execução financeira divergente da execução física, haja vista a utilização de notas fiscais emitidas na vigência do convênio, no total de R\$ 375.827,71 (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e vinte e sete reais e setenta e um centavos), abrangendo todos os recursos repassados pela Funasa, para atestar a realização dos serviços comprovadamente com execução parcial, sendo as de nos 62, 71, 72, 79, 126, 131 e 133, da Construtora Boa Sorte Ltda., emitidas no período de 8/11/2001 a 10/10/2002, quando o quadro demonstrativo da execução física datado de 27/12/2002, ou seja, após a emissão da última nota fiscal, registrou a execução de apenas 19,51% dos serviços; e a de nº 1266, da Papelaria Nipel, datada de

25/11/2002, quando o formulário de supervisão técnica do PESMS, datado de 31/10/2002, registrou que as ações ainda não haviam sido executadas.

4. As alegações de defesa apresentadas não foram capazes de elidir as irregularidades ante a falta de conciliação entre as notas fiscais emitidas e os extratos bancários, impedindo o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto executado, decidindo-se o Tribunal conforme descrito no parágrafo inicial.

5. Inconformado com a decisão, o recorrente apresentou recurso de reconsideração (anexo 2) que será objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

6. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade referente ao recorrente Jomar Fernandes Pereira Filho (fls. 13-14, anexo 2), ratificado à fl. 19, anexo 2, pelo Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 5253/2011 – TCU – 1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento:

7. O recorrente informa que em resposta ao ofício citatório apresentou o Relatório de Visita Técnica 8, de 21/2/2005, documento que não constava dos autos, elaborado pelo concedente, e que este fato vinha causando prejuízos por terem sido instauradas ações de improbidade administrativa por suposta falta de conclusão de obra, sendo que esta se encontra totalmente concluída (fl. 2).

8. Assevera que tanto o Relatório da decisão recorrida como o órgão concedente atestaram a execução física do objeto, mas que esse fato ficou relegado a um plano secundário pela suposta ausência de nexo causal entre os recursos repassados e a consecução do objeto (fl. 3).

9. Afirma que o essencial seria a constatação de que houve execução física do objeto beneficiando a comunidade, ademais, julgados do STJ dariam primazia ao comprimento do objeto (fl. 3).

10. Alega que não procede a afirmação de que não haveria nexo causal entre os recursos repassados e a consecução do objeto em razão de todos os recursos do convênio terem sido repassados para a empresa que venceu a licitação e que fora devidamente contratada para a execução da obra (fl. 3).

11. Ressalta que concordaria com a ausência de nexo se os recursos tivessem outro destino que não a conta da empresa licitada e contratada para executar a obra. Esclarece que os desencontros entre os repasses e o cronograma de execução decorreram de dificuldades de ordem operacional como superficialidade de lençóis freáticos e terreno pedregoso, as quais motivaram a Funasa a concordar com a mudança de local de partes da obra, entretanto, ao final, todos os recursos repassados foram aplicados na obra concluída pela empresa licitada em contratada (fl. 4).

12. Salaria que está provado nos autos que os recursos foram repassados para a empresa contratada que, como atestado pela Funasa, foi quem executou a obra, e que aí residiria o nexo causal (fl. 8).

13. Além disso, menciona que o Relatório de Visita Técnica 8/2005, de 21/2/2005, elaborado no início da gestão do prefeito que o sucedeu, mediu o que tinha sido executado até o final de 2004 e concluiu que restaria um saldo de 1,95% (fl. 4).

14. Diante disso, afirma que tem firme entendimento que o nexo maior e decisivo advém do fato de que os recursos do convênio foram repassados para a empresa devidamente licitada e contratada, que atrasou a execução da obra por problemas técnico-operacionais, mas a concluiu (fl. 5).

Análise

15. A defesa apresentada pelo recorrente para descaracterizar o débito se fundamenta na execução física do objeto, existência nos autos do nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto acordado, pois os recursos teriam sido repassados à empresa, e que os percalços de natureza operacional justificariam os desencontros entre os repasses e o cronograma de execução.

16. Tal argumentação não procede. Somente a demonstração de que houve execução física do objeto não comprova a regularidade da aplicação dos recursos públicos. 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 os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.

17. Sobre a importância de se comprovar o nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado, vale trasladar as lúcidas considerações expendidas no voto condutor da Decisão 225/2000 - 2ª Câmara, da lavra do eminente Ministro Adylson Motta, proferido nos autos do TC-929.531/1998-1:

‘A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.’

18. Nos autos não se verifica essa comprovação conforme se verifica da instrução de fls. 347, v.1, na qual consta que além de haver falta de extratos bancários do período de outubro a novembro/2001, ocorre falta de conciliação entre as notas fiscais emitidas, fls. 212-219, v. 1, e os extratos bancários, fls. 220-249, v. 1, conforme quadro abaixo:

Nota Fiscal			Cheque		
Número	Data	Valor (R\$)	Número	Data	Valor (R\$)
0062	08/11/2001	112.954,66	850004	05/12/2001	93.094,72
0071	16/11/2001	55.000,00	850005	05/12/2001	2.289,91
0072	04/12/2001	95.383,93	850006	07/03/2002	47.000,00
0079	23/01/2002	39.970,94	850007	23/04/2002	5.994,08
0126	07/03/2002	54.075,59	850008	23/04/2002	1.081,51
0131	31/05/2002	10.040,41	850009	31/05/2002	9.638,80
0133	10/10/2002	7.999,97	850010	03/06/2002	401,61
1266	25/11/2002	402,21	850011	11/10/2002	7.697,98
			850013	14/10/2002	319,99
			850014	28/11/2002	402,21
	Total	375.827,71		Total	167.920,81

19. Ressalte-se ainda que enquanto o valor total das notas fiscais foi de R\$ 375.827,71, os cheques emitidos constantes do extrato bancário apresentado perfizeram R\$ 167.920,81. Além disso, as notas fiscais 62, 71, 72, 79, 126, 131 e 133, da Construtora Boa Sorte Ltda., foram emitidas no período de 08/11/2001 a 10/10/2002, quando o Quadro Demonstrativo da Execução Física de fls. 171, datado de 27/12/2002,

registrou a execução de apenas 19,51% dos serviços. Quanto à nota fiscal 1266, emitida pela Papelaria Nilpel, datada de 25/11/2002, o Formulário de Supervisão Técnica do PESMS, datado de 31/10/2002, registrou que as ações ainda não haviam sido executadas (v.p., fls. 121-122).

20. 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.

21. Quanto à alegação de que todos os recursos do convênio foram repassados à empresa que venceu a licitação, não há nos autos essa comprovação, pois não constam dos autos cópias dos cheques emitidos, nem documentos referentes ao procedimento licitatório. Ademais, mesmo se correta a afirmação, o mero repasse dos recursos à empresa não é suficiente para caracterizar o nexo causal, sendo necessário o estabelecimento da correlação entre os recursos e as despesas, nos moldes explicitados acima.

22. No que se refere aos percalços de ordem operacional mencionados pelo recorrente, elas não justificam a ausência de nexo de causalidade, conforme descrito nos itens 18 e 19 desta instrução.

23. Ademais, compete ao gestor o 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.

24. Desse modo, os documentos constantes do processo não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio.

Argumento

25. O recorrente alega, quanto às irregularidades constantes do item 3 “b” desta instrução, impossibilidade de obtenção da documentação necessária, decorridos mais de seis anos do fim de sua gestão, tendo adversários como sucessores, sendo informado que em 2005, teria sido realizada auditoria privada na Prefeitura, contratada sem licitação, que subtraiu documentos dos arquivos municipais, com o objetivo explícito de prejudicá-lo (fl. 6).

Análise

26. A vigência inicial foi prorrogada pelos 2º e 3º Termos Aditivos, fls. 69 e 71, do principal, compreendendo o período de 17/1/2001 a 14/06/2003 para execução e 13/8/2003 para apresentação das contas.

27. O recorrente apresentou a prestação de contas final dos recursos (fls. 208-268, v. 1), em 5/7/2004, após o término da vigência do ajuste, e dentro de seu mandato, contendo as impropriedades documentais descritas no item 3 ‘b’, as quais impedem a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

28. 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, cabia ao responsável comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos nessa ocasião, já que tinha amplo acesso aos documentos necessários. Ressalte-se que eventuais dificuldades posteriores na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

Argumento

29. O recorrente questiona o fato de constar no Relatório da decisão recorrida que não se vislumbrou sua boa-fé e pergunta se haveria como verificar a má-fé. Indaga, ainda, onde haveria elementos que denunciassem a má-fé ou o desvio de recursos públicos (fls. 5-6).

30. Observa que não há nos autos ato de improbidade administrativa e nem indícios de vantagem auferida de sua parte, os quais se estivessem presentes apontariam de forma inequívoca para a devolução total dos recursos repassados (fl. 8).

31. Roga que seja feita diligência/audiência, inquirindo a empresa executora sobre o processo de execução e os recursos por ela recebidos para que sejam comprovadas todas as suas alegações, e solicita que as contas sejam aprovadas, desobrigando-o do pagamento do débito e da multa (fl. 9).

Análise

32. A boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato.

33. Citado, o recorrente apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível ser reconhecida a boa-fé do gestor.

34. Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que em se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

35. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade, 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.

36. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não houve como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável. Ademais não cabe ao Tribunal comprovar má-fé, desvio de recursos para que se configure o débito. A não aprovação da prestação de contas dos recursos públicos federais fere norma legal e constitucional, o que configura a presunção legal de débito e enseja o julgamento pela irregularidade das contas.

37. O requerimento para o Tribunal produzir prova de interesse do recorrente não deve ser acolhido, pois constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante legislação mencionada no item 35 desta instrução, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

38. Dessa forma, como o recorrente não comprovou a regular aplicação dos recursos por ele geridos, não há como acolher a solicitação de aprovação de suas contas ou de afastamento do débito e da multa.

CONCLUSÃO

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

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF 125.680.233-68), contra o Acórdão 5253/2011 – TCU – 1ª Câmara, 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.”

É o relatório.