

TC 006.426/2010-7

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Prefeitura Municipal de Carinhanha/BA.

Recorrente: Geraldo Pereira Costa (CPF 046.835.955-91).

Advogado: André Pedreira Philigret Baptista (OAB/BA 25.539), e outros, procuração à peça 12.

Assunto: Tomada de Contas Especial.

Sumário: Convênio. Execução parcial do objeto. Solidariedade. Revelia. Contas irregulares. Débito. Multa. Acórdão 772/2012-TCU-Primeira Câmara. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Alegações recursais insuficientes para alterar o mérito do acórdão recorrido. Não provimento.

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Geraldo Pereira Costa, ex-prefeito, contra o Acórdão 772/2012-TCU-Primeira Câmara (peça 8, p. 66-67), ocasião em que suas contas foram julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa em solidariedade com a empresa Construtora Geoplana Ltda. Esse julgamento decorreu da execução parcial na aplicação dos recursos federais transferidos por meio de Convênio 1.649/2001-Funasa ao Município de Carinhanha/BA, tendo por objetivo a construção de sistema de abastecimento de água naquele município.

HISTÓRICO

2. Em 14/2/2012, foi exarado o Acórdão 772/2012-TCU-Primeira Câmara, nos seguintes termos:

9.1. julgar irregulares as contas do sr. Geraldo Pereira Costa, com base nos arts. 1º, I, e 16, III, 'c', da Lei 8.443/1992, e condená-lo, solidariamente com a Construtora Geoplana Ltda, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das respectivas datas até a do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da quantia devida à Fundação Nacional de Saúde, na forma da legislação em vigor, conforme valores e datas abaixo discriminados:

sr. Geraldo Pereira Costa solidariamente com a Construtora Geoplana Ltda.:

Valor (R\$)	Data
36.172,16	27/12/2002
107.591,22	27/3/2003
6.154,29	27/3/2003

sr. Geraldo Pereira Costa individualmente:

Valor (R\$)	Data
4.616,54	27/3/2003

9.2. aplicar, individualmente, ao sr. Geraldo Pereira Costa e à Construtora Geoplana Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do 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;

9.3. autorizar o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se assim for solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RI/TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.5. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no art. 16, §3º, da Lei 8.443/1992.

3. Irresignado com esse julgado, o responsável, ora recorrente, interpôs recurso de reconsideração (peças 14 e 15), com a apresentação de novos elementos, os quais se passam a analisar.

ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (peças 16 e 17) concluiu pelo conhecimento do recurso e a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido. Por meio de despacho, essa proposta foi ratificada pelo relator, Ministro José Múcio Monteiro (peça 19).

MÉRITO

Alegações: (peça 14, p. 1-4)

5. Em sede preliminar, o recorrente alega a existência de nulidade de sua citação e da empresa solidária:

a) não houve a sua citação pessoal e da empresa Construtora Geoplana Ltda.;

b) a citação do recorrente se deu por meio de seu representante legal (peça 8, p. 81-82), o Sr. Evânio Antunes Coelho Júnior, cuja missiva foi encaminhada ao equivocado endereço situado na Av. Luiz Viana Filho, n. 320 – 3ª Avenida, Paralela, onde o mesmo já não mais exerce suas atividades desde maio de 2008, nada obstante o endereço constar na procuração da peça 8, p. 45, qual seja, Rua Bélgica n. 10, Ed. D. João VI, Comércio, Salvador/BA;

c) além disso, a citação do recorrente não poderia ter sido efetuada na pessoa de seu advogado, pois o mandato outorgado não conferiu poderes para receber citação;

d) em casos paradigmas, o STJ já proferiu entendimento de que é nula a citação do responsável na pessoa de seu advogado, quando este não tiver poderes expressos para esse fim (peça 14, p. 2) e REO n. 1998.41.00.001926-3/RO (peça 14, p. 3);

e) ademais, a empresa Geoplana não foi corretamente citada, pois “embora tenha sido aposto o recebimento do ofício no AR, a mesma não integrou os presentes autos com o escopo de apresentar defesa”;

f) havia a necessidade de ter renovado a tentativa de comunicação, nos termos asseverados pelo parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU) – peça 8, p. 60); e

g) dessa forma, há que ser reconhecida a nulidade do julgado sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Análise

6. Não assiste razão ao recorrente.

7. Ao contrário do afirmado pelo Sr. Geraldo Pereira Costa, nos ofícios de citação do recorrente (peça 8, p. 34-36) e da empresa Geoplana (peça 8, p. 37-38) constam expressamente seus respectivos nomes, o que atesta que a citação foi efetuada de forma pessoal a cada um deles. A validade desses dois atos se aperfeiçoou com o comparecimento do recorrente aos autos, requerendo prorrogação de prazo (peça 8, p. 43) e, em relação à mencionada empresa, com a juntada do aviso de recebimento (peça 8, p. 39), que atesta que o expediente citatório foi por ela recebido.

8. Conforme assinalado anteriormente, a citação do recorrente não se deu por meio de seu representante legal. O documento referenciado pelo recorrente diz respeito à notificação de

ciência sobre o acórdão recorrido e não sobre o ofício citatório. Dessa forma, resta prejudicada a alegação de que o seu advogado não detinha poderes para receber citação, sendo inaplicável ao presente caso concreto o precedente invocado pelo recorrente.

9. Com relação à ressalva exarada pelo MP/TCU que ressaltou, em seu parecer ministerial (peça 8, p. 60): “(...) a conveniência em se refazer as citações dos responsáveis, informando acerca da solidariedade no débito”, não aproveita ao recorrente. Com efeito:

a) o recorrente deixou de indicar qual foi seu prejuízo na ausência da mencionada solidariedade, sendo certo que a solidariedade passiva é um benefício do credor e não do devedor, conforme mencionado em precedentes deste Tribunal (Acórdãos 3.446/2007-TCU-Primeira Câmara, 2.053/2009-TCU-Segunda Câmara e 35/2012-TCU-Plenário);

b) a resposta ao ofício citatório presta-se a apresentar defesa quanto à ocorrência dos fatos, existência ou não do débito, e a culpabilidade do responsável sobre as irregularidades, não tendo como objetivo, portanto, de demonstrar a inexistência da solidariedade sobre a quantia questionada. Quando o responsável apresenta defesa no intento de afastar sua responsabilidade pela ocorrência do débito, indiretamente, já está tentando demonstrar a ausência da solidariedade; e

c) assim, o fato de não ter constado a solidariedade nos ofícios citatórios não trouxe qualquer prejuízo aos responsáveis, que se defenderiam da mesma forma, trazendo os mesmos argumentos que entendessem pertinentes, inclusive a tentativa de exclusão de sua responsabilidade pelo débito. Aplica-se, aqui, o princípio “*pás de nullité sans grief*”, ou seja que não há nulidade sem prejuízo. Não se declarará nulo nenhum ato processual quando este não causar prejuízo, nem houver influído na decisão da causa ou na apuração da verdade real.

10. Por fim, há que se ressaltar que:

a) nos respectivos ofícios de citação constam os mesmos endereços do recorrente e da mencionada empresa obtidos por meio de consulta aos sistemas CNPJ e CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil (peça 8, p. 32-33);

b) tendo em vista que compete aos contribuintes manterem atualizados seus dados cadastrais perante o fisco, as informações domiciliares constantes naqueles cadastros públicos podem ser regularmente utilizadas por este Tribunal para fins de eventual citação de pessoas físicas ou jurídicas (Acórdãos 785/2008-TCU-Segunda Câmara, 1.019/2008-TCU-Primeira Câmara e 1.314/2010-TCU-Primeira Câmara); e

c) é cediço na processualística deste Tribunal que basta a entrega do ofício de citação no endereço do destinatário – com aviso de recebimento, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – para se efetivar validamente, de forma necessária e suficiente, aquele ato processual (inciso II do art. 179 do RI/TCU), não se podendo mais exigir a citação pessoal do responsável (Acórdãos 1.526/2007-TCU-Plenário, 2.744/2007-TCU-Primeira Câmara e 6.605/2009-TCU-Primeira Câmara);

d) além disso, como dito anteriormente, é certo que o recorrente teve ciência do ofício citatório, uma vez que solicitou prorrogação de prazo para apresentação das alegações de defesa (peça 8, p. 43), mantendo-se, entretanto, silente;

Alegações: (peça 14, p. 4-6)

11. No mérito, após fazer um breve resumo dos fatos, o recorrente assevera que:

a) houve defasagem de preços entre aqueles que foram orçados em 1999 e a data do depósito da primeira parcela do convênio, ocorrida em 24/12/2002;

b) o longo período de tempo decorrido, somado à falta de elementos probantes, à impossibilidade de acessar os documentos existentes na prefeitura municipal, bem como a ausência

de manifestação da empresa, tudo gerou prejuízos à defesa, razões que, por si sós, ensejam a nulidade do acórdão recorrido;

c) em decorrência da busca da verdade real, por meio de visitas à comunidade local beneficiada, foram recebidas fotos da época e declaração em anexos, que se contrapõem fortemente às conclusões da perícia que atestou que 66,81% dos serviços aprovados não foram executados ou foram executados de forma irregular.

Análise:

12. Não assiste razão ao recorrente.

13. A alegada defasagem de preços não tem razão de ser, pois a proposta do gestor, ora recorrente, para a realização do convênio em questão foi apresentada junto à Funasa em 9/11/2001 (peça 1, p. 6). A assinatura do Convênio/Funasa 1.649/2001 se deu no mês subsequente, em 31/12/2001 (peça 1, p. 33-40).

14. Também não há como acolher prejuízos à defesa do recorrente uma vez que a controvérsia acerca das irregularidades em discussão foi instaurada com o comparecimento do recorrente na fase anterior à instauração da presente TCE, em dois momentos distintos: em 24/8/2007 (peça 7, p. 17-23) e em 23/11/2007 (peça 7, p. 41-47). Dessa forma, o recorrente detinha todas as condições de obter documentos e de exercer todos os meios em direito admitidos para se contrapor às irregularidades lhe imputadas.

15. Ademais, se desconhecem os motivos pelos quais o recorrente não apresentou defesa por ocasião de sua citação nestes autos, optando pelos efeitos de sua revelia. Saliente-se, mais uma vez, que o recorrente, inclusive, solicitou prorrogação de prazo para apresentação das alegações de defesa e se manteve silente mesmo assim.

16. Com relação às declarações de terceiros juntadas pelo recorrente (peça 15, p. 22-66), porquanto apresentadas conjuntamente com fotos pelo recorrente, de forma a contrapor a imputação de execução parcial do convênio em questão, tais documentos se mostram elementos de prova insuficientes. Com efeito:

a) segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 153/2007-TCU-Plenário, 1293/2008-TCU-Segunda Câmara e 132/2006-TCU-Primeira Câmara);

b) nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

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; e

c) compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

Alegações: (peça 14, p. 6-9)

16. O recorrente prossegue alegando que:

a) o relatório de visita técnica final está eivado de vícios insanáveis porquanto elaborado com base em premissas equivocadas;

b) houve redução de 28,27% no repasse da FUNASA de R\$ 300.000,00 para R\$ 215.182,43;

c) o mencionado relatório não indicou qual planilha serviu de base para a apuração do cumprimento das obras do convênio, sendo que esse documento foi utilizado, unicamente, para responsabilizar o recorrente;

d) nos dias 7/5/2003 e 18/8/2003, o recorrente remeteu ofícios à FUNASA informando acerca da defasagem dos preços, solicitando a liberação de recursos complementares ou a redução das metas pactuadas (peça 14, p. 14-17), não obtendo resposta daquela entidade;

e) após a abertura do processo licitatório em 2002, não foi possível encontrar propostas com valor igual ou inferior ao valor do convênio tendo em vista que o valor transferido foi insuficiente para a execução do mesmo (com esse valor seria possível executar apenas 70% da obra);

f) não é possível exigir do gestor que execute um projeto datado de 1999 que sofreu redução nos valores repassados, após 4 anos. A título exemplificativo, em 1999, o salário mínimo era R\$ 136,00, enquanto que em 2003, o valor havia sido atualizado para R\$ 240,00, e, em 2004, para R\$ 260,00; e

g) dessa forma, as obras foram realizadas com um simples objetivo, qual seja a de atender a sua finalidade em localidade extremamente carente.

Análise

17. Não assiste razão ao recorrente.

18. Preliminarmente, há que se esclarecer que o valor de R\$ 300.000,00, orçado para a execução das obras atinentes ao Convênio/Funasa 1.649/2001 (peça 1, p. 47), era apenas uma referência inicial. A readequação das planilhas de custos e redução dos serviços decorreu pela não aprovação daquela proposta pela Funasa.

19. Assim, foi elaborado pela administração municipal do gestor, ora recorrente, o plano de trabalho do mencionado convênio contendo as planilhas do cronograma de execução e plano de aplicação (peça 1, p. 8) e o cronograma de desembolso (peça 1, p. 9), nos quais constam expressamente o valor de R\$ 215.182,43 a título de transferência de recursos federais e de R\$ 23.909,16, a título de contrapartida municipal.

20. Posteriormente, ratificando aquele valor, foi assinado o termo do convênio em discussão, constando em sua Cláusula Terceira, “Dos Recursos Financeiros”, que (peça 1, p. 36):

A CONCEDENTE, por força deste convênio, por força deste Convênio, transferirá à CONVENENTE recursos no valor total de R\$ 215.182,43 (Duzentos e quinze mil, cento e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), correndo a despesa à conta de dotação orçamentária consignada no Programa de Trabalho: 0511011938610359, UG 255000, Gestão 36211, conforme discriminação abaixo:

Fonte: 0179 ED: 4440-42 R\$ 215.182,43 NE n.º 4420 De: 27/12/01

21. Dessa forma, o objeto do convênio “execução de sistema de abastecimento de água” já estava vinculado àquele valor, e não, como pretende o recorrente, ao valor de R\$ 300.000,00. Em outras palavras, o Relatório de Visita Técnica Final da Funasa (peça 4, p. 8-27) utilizou, corretamente, como premissa básica o valor de R\$ 215.182,43 em contraposição as suas constatações *in loco*.

22. Com relação aos pedidos do recorrente para que a Funasa promovesse ou a complementação de recursos (peça 2, p. 48-49), ou a redução do objeto do convênio (peça 3, p. 24-25), verifica-se que aqueles expedientes não detinham as especificidades ou detalhamentos, devidamente justificados, necessários à alteração material do convênio. É o que rezava o então vigente art. 15 da IN/STN 1/1997 (com a redação dada IN/STN 2/2002), *verbis*:

Art. 15. O convênio, ou Plano de Trabalho, este quando se tratar de destinação por Portaria Ministerial, somente poderá ser alterado mediante proposta do conveniente, **devidamente justificada**, a ser apresentada em prazo mínimo, antes do término de sua vigência, que vier a ser fixado pelo ordenador de despesa do concedente, levando-se em conta o tempo necessário para análise e decisão. (grifos)

23. Dessa forma, a omissão da Funasa em responder tais expedientes constitui falha administrativa meramente formal e não tem o condão de sanear as graves irregularidades noticiadas nestes autos, sobretudo no mencionado relatório de visita técnica.

Alegações: (peça 14, p. 9-12, e peça 15, p. 13)

24. O recorrente argumenta ainda que:

a) conforme fotos (peça 14, p. 18, e peça 15, p. 18-21) e declarações (peça 15, p. 22-66), a comunidade teve o seu interesse fundamental assegurado;

b) a prestação de contas apresentada comprova, efetiva e cabalmente, que todos os recursos repassados pela FUNASA foram aplicados na execução do objeto do convênio;

c) os valores foram pagos à empresa Geoplana inexistindo qualquer conduta ilícita que justifique a decisão de restituição dos valores;

d) exigir a restituição dos valores constituiria enriquecimento ilícito da administração conforme precedentes deste Tribunal e dos demais tribunais pátrios (REsp 1238466 e Acórdão 7.682/2010-TCU-Primeira Câmara – peça 14, p. 10-11). Esse enriquecimento se daria ou pela União, ou pelo Município de Carinhanha/BA;

e) não há nos autos qualquer indício de que os recursos em questão tenham sido utilizados em proveito próprio do recorrente, restando provada a transferência para a empresa contratada. A restituição só poderia ser exigida se houve locupletamento pessoal do recorrente, nos termos do voto condutor do Acórdão 559/1999 (peça 14, p. 11-12);

f) em face de sua atuação na gestão dos recursos repassados, que foi lúdica e coadunada com o direito, requer seja afastada a multa; e

g) que seja oficiada à Prefeitura Municipal de Carinhanha/BA para o envio de todos os documentos relacionados ao Convênio 1.649/2001, a fim de que seja comprovada a absoluta regularidade da execução das obras.

Análise

25. Esses argumentos do recorrente também não prosperam.

26. Quanto às declarações de terceiros e as fotos apresentadas, vide análise no item 16 deste Exame.

27. A prestação de contas apresentada pelo recorrente tem data anterior ao Relatório de Visita Técnica Final da Funasa, prevalecendo as informações contidas neste último documento. Por ocasião da interposição da presente peça recursal, as impropriedades pelas quais o recorrente foi citado por este Tribunal (peça 8, p. 34-35) não foram objeto de pontuais contestações de sua parte, prevalecendo, sobretudo, a execução parcial do convênio em discussão.

28. Não há que prevalecer a tese de enriquecimento sem justa causa pelo fato do acórdão recorrido imputar débito correspondente, justamente, à parte não executada do convênio. O recorrente não trouxe elementos suficientes para descaracterizar esse *quantum* inexecutado.

29. Pelo fato das presentes contas não terem sido julgadas irregulares com fundamento na alínea 'd' do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 (“desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos”), não há a necessidade de que haja provas nos autos de que o recorrente tenha se locupletado.

30. Quanto à aplicação do Acórdão 559/1999, suscitado pelo recorrente, ao presente caso concreto, verifica-se que não há razão de ser. Naquele acórdão ficou evidenciado que as verbas federais transferidas foram aplicadas em despesas que repercutiram em prol do Município, não havendo locupletamento do responsável. Neste caso, não ficou comprovado que as verbas foram utilizadas em despesas do município (ou seja, não é o caso de desvio de finalidade do convênio), restando demonstrado que se trata, unicamente, de execução parcial do objeto.

31. Não se pode acolher o pedido do recorrente para afastar a multa lhe aplicada, pois sua imputação decorreu da aplicação do disposto no art. 57 da Lei 8.443/1992 (“Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário”). Considerando que as alegações recursais não têm o condão de desconstituir o débito, e considerando, ainda, a ausência de elementos que permitam concluir pela boa-fé do recorrente, não há razão para afastar a aplicação da multa.

32. Por fim, quanto ao requerimento do recorrente no sentido de que este Tribunal diligencie à Prefeitura de Carinhanha/BA para que sejam obtidos documentos referentes à execução deste convênio, posiciona-se no sentido de indeferimento. Com efeito:

a) a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (acórdãos 1.599/2007-TCU-Plenário, 611/2007-TCU-Primeira Câmara e 1.098/2008-TCU-Segunda Câmara).

b) como mencionado no relatório que precedeu o voto condutor do Acórdão 2.257/2007-TCU-1ª Câmara, “o indeferimento de realização de nova inspeção não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa”, pois ao recorrente, quando da citação, foi dada oportunidade de comprovar a correta aplicação dos recursos. No entanto, optou pelo silêncio, se limitando a afirmar, em grau de recurso, que executou o objeto, com apresentação de provas frágeis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Por todo o anterior exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, propõe-se:

a) conhecer o recurso de reconsideração interposto pelos Sr. Geraldo Pereira Costa contra o Acórdão 772/2012-TCU-Primeira Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente, à empresa Construtora Geoplana Ltda., à Procuradoria da República no Estado da Bahia e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 11 de setembro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)

Ricardo Luiz Rocha Cubas, AUFC/Matr. 3149-6

