

Proc. TC-020.588/2004-7
RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO (em Tomada de Contas Especial)

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Em exame, recursos de reconsideração, em sede de tomada de conta especial, interpostos pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 40, 41 e 42), Francisco de Assis Sousa (peça 27), João Araújo da Silva Filho (peça 33), João da Silva Neto (peça 31), José Olivan de Carvalho Moura (peça 26) e a pela Construtora Vale do Itapecuru Ltda. (peça 29) em face do Acórdão 2.440/2010-TCU-Plenário.

Referida deliberação (peça 10, p. 16-18) julgou irregulares as contas dos responsáveis envolvidos, condenou-os em débito, solidariamente, pelas quantias de R\$ 17.690,00, R\$ 35.688,63 e R\$ 35.076,71, e aplicou-lhes, individualmente, as seguintes sanções: multa, no valor de R\$ 10.000,00; inabilitação, pelo prazo de oito anos, para o exercício de cargo em comissão e função de confiança, no âmbito da Administração Pública Federal; e declaração de inidoneidade, no caso das pessoas jurídicas implicadas, para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação que envolva recursos públicos federais.

Oportuno resgatar que esta tomada de contas especial, instaurada em decorrência de denúncia, caracteriza-se pela constatação de irregularidades graves na aplicação de recursos federais repassados por meio do Contrato de Repasse 49978-80/97 ao Município de Pirapemas/MA, no valor histórico de R\$ 88.455,34, destinados à implantação de sistema simplificado de abastecimento de água, na municipalidade. As irregularidades constatadas, conforme auditoria realizada pela Secex-MA, “se inserem num enorme contexto de fraudes na aplicação de recursos públicos [...] em ações tipicamente de organização criminosas”.

Destaca-se, nesse cenário, o fato de que a totalidade dos recursos federais repassados foram pagos a empresa de fachada que jamais prestou qualquer serviço para a prefeitura de Pirapemas/MA, e que as obras eram realizadas, na realidade, sob a forma de execução direta, com recursos da própria administração municipal.

Nesta fase processual, após percuciente exame dos argumentos apresentados pelos recorrentes, a Serur propõe conhecer dos presentes recursos para, no mérito, dar provimento apenas ao interposto pelo Sr. José Olivan de Carvalho Moura, negando-se provimento aos demais recursos.

Isso porque, de acordo com a unidade técnica, “diferentemente das demais situações configuradas nestes autos, a responsabilização do Sr. José Olivan de Carvalho Moura não se calçou em vários e robustos elementos probatórios; decorreu exclusivamente de dois apontamentos” (peça 58, p. 31).

Nota-se, em resumo, que a proposta de encaminhamento formulada pela Serur fundamenta-se na análise da solidez dos elementos probatórios que integram os autos, com ênfase na avaliação das condicionantes necessárias para a admissão de provas indiciárias no âmbito dessa Corte de Contas, tal como explicitado no seguinte excerto de autoria da unidade (peça 58, p. 31):

189. Retornando à discussão da prova indiciária, é necessário, para admiti-la, que os indícios sejam vários, concordantes e convergentes, como já se ressaltou nesta instrução. No caso

específico do Sr. José Oliven de Carvalho Moura, inexistem esses pressupostos que poderiam conferir aos indícios a condição de prova. (grifei)

Em face dessa observação, passo a tecer algumas considerações preliminares acerca do uso da prova indiciária no âmbito dessa Corte de Contas, tendo em vista não só a relevância da matéria como também a necessidade de elucidar o entendimento consignado no parecer prévio de minha autoria (peça 9, p. 33), integrante deste mesmo processo.

Defendi no mencionado parecer, mais especificamente, que, no tocante à individualização das condutas, deveriam ser excluídos do rol de responsáveis aqueles que não tiveram **participação direta** nas irregularidades constatadas na tomada de contas especial em apreço. Sustentei, ademais, que o Tribunal de Contas da União não seria a instância própria para a produção de prova definitiva quanto a ilícitos que interessam a outras instâncias de responsabilização, a exemplo da esfera penal.

Desse modo, a jurisdição de contas, em vez de contemplar todos os integrantes do esquema fraudatório ao qual seriam atribuíveis as irregularidades comprovadas no caso vertente, alcançaria apenas aqueles diretamente envolvidos na prática de atos de gestão ou diretamente beneficiados de forma indevida, aplicando-se, nesses termos, a responsabilização solidária.

Não havia sido tratada naquele parecer, contudo, a questão da prova indiciária propriamente dita, que integrou a análise efetuada pela Secretaria de Recursos. Por esse motivo, entendo pertinente registrar, na presente peça, que, não obstante o tema em foco tenha sido recentemente reavivado e ganhado inédita projeção em decorrência do julgamento, pela Corte Constitucional, da Ação Penal nº 470, fato é que o uso da prova indiciária, como bem ressalta a Serur – com referência ao voto proferido pelo eminente Ministro Benjamin Zymler no âmbito do processo TC 008.291/1999-3 – há muito já é aceito por essa Corte de Contas.

Nessa esteira, concordo com a referida unidade técnica que os indícios acostados aos autos, em desfavor do Sr. José Oliven de Carvalho Moura, são insuficientes para ostentar a condição de meio de prova indireto, já que constituídos por dois apontamentos (peça 9, p. 31) que não caracterizam, nos moldes conceituais constantes do já mencionado voto do Ministro Benjamin Zymler, a existência de “circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar”.

Entendo, todavia, que o aspecto central a ser esclarecido vai além da possibilidade de aproveitamento, por essa Corte de Contas, da prova indiciária, a qual, conforme já salientei, não constitui questão controversa. O que considero questionável, na realidade, é o fato de figurarem como responsáveis (seja por meio de provas diretas ou por intermédio de provas indiciárias), pessoas que não tiveram participação direta – quer na qualidade de gestores ou de beneficiários indevidos – nas ocorrências investigadas nesta tomada de contas especial.

Cabe registro, como parêntese, que esse posicionamento é amparado pelo entendimento de que “participação” e “prova” constituem duas categorias de análise distintas, sendo a prova o elemento instrumental e a participação o objeto a ser provado.

Foi à luz dessa angulação, e em face da existência de jurisdições específicas destinadas à produção de provas quanto a ilícitos que importam a outras esferas de responsabilização, que defendi, inicialmente, a exclusão de determinados responsáveis no âmbito deste processo, entre os quais se incluem três dos ora recorrentes, quais sejam, os Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, João da Silva Neto e José Oliven de Carvalho Moura.

Relativamente ao Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (ex-parlamentar), por ilustração, entendi, num primeiro momento, que sua participação no esquema fraudatório perpetrado não era direta sob o prisma da jurisdição de contas, tendo em vista, sobretudo, que este não havia participado da cadeia de atos de gestão concernente ao caso. Como consectário lógico,

defendi que a responsabilização pelos ilícitos por ele praticados seria de competência alheia ao TCU, mormente no que tange às infrações penais pertinentes.

Esse posicionamento, convém recuperar, guardava consonância com o seguinte excerto constante do voto condutor do Acórdão 2.295/2009-TCU-Plenário, prolatado no âmbito de tomada de contas especial semelhante a esta, instaurada em decorrência da mesma denúncia originária:

13. No que tange à responsabilização pelos fatos apurados especificamente quanto ao convênio objeto desta TCE, entendo que a questão merece tratamento mais restritivo que aquele proposto pela Diretora da Secex/MA no seu despacho, conforme consta do item 8 do relatório supra. Neste sentido, não vejo como atribuir responsabilidade, neste caso, ao Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, tendo em vista não constar dos autos algum ato de gestão relativo ao convênio em tela que lhe seja atribuível. Também não há, na esfera administrativa, como estabelecer vínculo entre o responsável e a destinação dada aos recursos geridos, uma vez que o TCU não dispõe dos meios investigativos próprios para o estabelecimento desse vínculo. Ainda que a Auditoria realizada por este Tribunal tenha apontado fortes indícios do comando exercido pelo então deputado no esquema de desvio de recursos públicos apurado, penso que a sua responsabilização, pelo menos no que diz respeito ao objeto desta TCE, não encontra elementos suficientes nos autos que a ampare. Entendo que o Ministério Público da União, a quem estou propondo o envio de cópia desses autos, esteja melhor aparelhado em termos de instrumentos investigatórios para a apuração do envolvimento do mencionado responsável. (grifei)

Já no voto condutor do Acórdão 2440/2010-TCU-Plenário, prolatado em decorrência desta tomada de contas especial, firmou-se a convicção de que, ainda que não houvesse atos de gestão que indicassem a participação direta de determinados responsáveis pela presente TCE, havia elementos suficientes para o estabelecimento de **vínculo** entre a atuação desses responsáveis e o destino dado aos recursos públicos ora em exame, cabendo transcrever os seguintes fragmentos do referido voto (peça 10, p. 11):

18. No presente caso, todavia, entendo diferente, nesse ponto acompanhando a unidade técnica e divergindo do Ministério Público/TCU. Faço-o, inobstante não me deparar com ato de gestão do responsável, atuando diretamente no desvio de recurso do Contrato de Repasse em tela, em função, primeiramente, das fortes evidências de estreita vinculação entre a “empresa de papel” contratada, a N.C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda., e o escritório mantido em comum, em São Luis, pela Prefeitura Municipal de Pirapemas e o Deputado Federal Eliseu Barroso de Carvalho Moura. [...]

[...]

21. Ainda que tais elementos pudessem ser considerados insuficientes, há que se ter presente, também, a constatação, a partir da quebra dos sigilos bancário e fiscal da empresa N. C. Construções, de que os recursos a ela destinados, atinentes ao Contrato de Repasse em tela, foram “repatriados” para a Construssonda [...]

[...]

22. Ora, nestes e em outros autos de TCEs oriundas do TC-008.148/1999-6 (vide, e.g. o TC-020.631/2004-0, objeto do AC-0373-06/10-P-Sigiloso), restou caracterizado que a Construssonda Construções Ltda. funcionava apenas de fachada, ou seja, sem existência física e técnico-operacional, sendo que vários dos cheques por ela recebidos, de forma nominativa, em razão de pagamentos efetuados pela prefeitura (especialmente por conta do FPM), foram depositados em conta corrente do Sr. Eliseu Barroso Moura, após endosso do procurador da empresa, Wellington Moura, conforme informações constantes do relatório da denúncia de que resultou esta TCE. [...]

24. Logo, essas constatações evidenciam que o ex-parlamentar era beneficiário do esquema por intermédio da construtora. Não seria possível nem razoável crer que o ex-Deputado não tinha qualquer relação com a empresa de fachada se dela recebeu valores, os quais são provenientes do faturamento da empreiteira ou, como no presente caso, do “repatriamento” de recursos

oriundos de outra suposta contratada pela Prefeitura de Pirapemas e, assim, de todo modo provenientes dos cofres públicos. (grifos meus)

A substancial exposição apresentada no voto em comento, como bem se vê, é consistente o suficiente para demonstrar que, se por um lado não houve participação direta do parlamentar em atos de gestão, por outro este efetivamente recebeu valores da empresa de fachada que integrou o esquema fraudulento investigado. Depreende-se dessa argumentação, ademais, que restou caracterizada por essa Corte de Contas, com os meios de prova a ela disponíveis ou aproveitáveis, a existência de vínculo operacional entre a atuação do referido responsável e o destino dado aos recursos desviados, constatação esta que também se estende aos demais partícipes do esquema de desvios engendrado, arrolados como responsáveis e condenados por força do Acórdão 2.440/2010-TCU-Plenário.

À vista desses argumentos, entendo plausível rever meu posicionamento original, passando a não mais entender pertinente as exclusões de responsabilidade inicialmente sugeridas, cabendo adicionar, ainda, que, muito embora a atuação dessa Corte de Contas tenha por escopo precípuo o controle externo da gestão dos recursos públicos, usualmente designado de controle externo financeiro, nada obsta que, no exercício de suas atribuições, e sem exorbitar a sua jurisdição de contas, o TCU faça uso de prova emprestada, tal como ocorreu no presente caso, em que se acostaram aos autos, v.g, informações decorrentes das quebras de sigilo fiscal e bancário.

Conseqüentemente, concluo que, no caso concreto, até mesmo os que não exerceram atos de gestão podem ser condenados solidariamente no âmbito desta TCE, uma vez que restou sobejamente comprovada – à exceção do Sr. José Olivan de Carvalho Moura, pelos motivos já mencionados, expostos pela Serur – a respectiva participação no correlato esquema de desvios de recursos públicos.

A condenação dos aludidos responsáveis, com efeito, guarda consonância com a previsão inscrita no art. 16, § 2º, “b”, da Lei Orgânica do TCU, a qual estatui que, nos casos de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária “do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

Em face de todo o exposto, e apresentadas as considerações pertinentes, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Secretaria de Recursos.

Ministério Público, em 26/02/2013.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral