

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 015.613/2005-9

Natureza(s): Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Lagoa do Mato – MA;

Responsáveis: Aluizio Coelho Duarte (075.852.413-72); Construtora Garantia Ltda. (03.208.235/0001-61); José Benedito da Silva Santos (042.112.603-59)

Advogados constituídos nos autos: Daniel Ayres Kalume Reis (OAB/DF 17.107), David Grunbaum Ambrogi (OAB/DF 25.055), Kelcio Bandeira Barra (OAB/MA 7.343) e outros.

Interessado em fazer sustentação oral: David Grunbaum Ambrogi (OAB/DF 25.055).

SUMÁRIO: CONVÊNIO. CHEQUES EMITIDOS EM NOME DA PRÓPRIA PREFEITURA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NOVOS ELEMENTOS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Aluizio Coelho Duarte, ex-Prefeito do Município de Lagoa do Mato/MA, contra o Acórdão 747/2011-TCU-2ª Câmara, ocasião em que suas contas foram julgadas irregulares, com imputações de débito e de multa, nos valores de R\$ 235.845,00 e R\$7.000,00, respectivamente.

2. Essas imputações decorreram da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio MMA/SRH 85/2001, cujo objeto visava à instalação de sistema simplificado de abastecimento de água em diversas localidades daquele município.

3. Após a interposição do recurso, foi elaborada instrução por auditor da Secretaria de Recursos (peça 29, p. 2-7), a qual contou com a anuência do dirigente da unidade técnica (peça 29, p. 8). Transcrevo a seguir os termos dessa análise.

“HISTÓRICO

2. Após o regular processamento da presente TCE, instaurada em decorrência de irregularidades na prestação de contas do mencionado convênio, foi realizada a citação do Sr. Aluizio Coelho Duarte pelas seguintes ocorrências (fl. 705 do volume 3):

Não comprovação de que os recursos transferidos por meio do Convênio MMA/SRH 85/2001 foram efetivamente aplicados na instalação dos sistemas simplificados de abastecimento de água nos povoados de Fonte Rica, Tataíra, Poço Verde, Cosmo e Mimoso do Doca, pelos seguintes motivos:

a) mesmo após cinco meses do integral desembolso dos recursos federais, as obras do referido convênio mal tinham sido iniciadas, segundo o Relatório de Fiscalização CAF 41/2002 oriundo da ANA;

b) apresentação de documentação fraudulenta relativa à comprovação das contas, como, por exemplo, termo de aceitação definitiva da obra que ainda não havia sido concluída;

c) não consta nos autos os projetos e planilhas do efetivamente executado pela empresa Construtora Garantia Ltda.

d) o Sr. Delfino Cardoso Lima, servidor da prefeitura de Lagoa do Mato, informou que toda a empreitada dos serviços era feita por ele próprio, sendo o material transportado em camioneta pelo Sr. João Cardoso Vida (neto) e o serviço de eletricidade feito por um eletricitista conhecido por Gargamel, não sabendo explicar a participação da empresa que venceu a licitação;

e) há, assim, falta de comprovação do nexó entre os pagamentos realizados e a execução do objeto pactuado.

3. Em 8/2/2011, ao fundamento de que o responsável não comprovou o vínculo de nexó causalidade entre a execução do objeto com os recursos do convênio em questão, foi exarado o Acórdão 747/2011-TCU-Segunda Câmara (fls. 903-911 do volume 4), nos seguintes termos:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas do Sr. Aluizio Coelho Duarte (CPF 075.852.413-72), condenando-o ao pagamento do valor de R\$ 235.845,00 (duzentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e cinco reais), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 4/1/2002, até a data do recolhimento, abatendo-se a quantia de R\$ 4.452,64 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais, sessenta e quatro centavos), restituída em 11/12/2003, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

9.2. aplicar ao Sr. Aluizio Coelho Duarte a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao 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.

4. Irresignado com esse julgado, o responsável, ora recorrente, interpôs, sem a apresentação de novos elementos, recurso de reconsideração (fls. 1-12 do anexo 3), o qual se passa a analisar.

ADMISSIBILIDADE

5. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 14 e 15 do anexo 3) 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, essas propostas foram ratificadas pelo relator, Ministro Augusto Nardes (fl. 17 do anexo 3), o qual não merece reparos.

MÉRITO

Alegações: (fls. 2-4 do anexo 3)

6. O recorrente, após tecer considerações sobre a tempestividade do recurso e um breve histórico dos fatos sob análise, alega que:

a) no voto condutor do acórdão recorrido, observa-se a inexistência de análise pormenorizada da documentação por ele apresentada;

b) pelo simples "folhear" dos autos vislumbra-se a efetiva execução do convênio, não se verificando nenhuma tipicidade para a restituição de valores;

c) os atos por ele praticados tiveram por fundamentos os princípios da publicidade, moralidade, legalidade e impessoalidade;

d) foram prestadas, regularmente, as contas dos recursos recebidos, colacionando-se vários outros documentos que comprovam a total execução dos planos de trabalho.

Análise

7. Não assiste razão ao recorrente.

8. Todos os elementos juntados aos autos pelo recorrente conduziram ao reconhecimento do fato de que inexistente controvérsia quanto à existência de execução de obras no sistema de abastecimento de água das localidades em discussão. É o que consta, expressamente, do disposto o item 9 do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 908 do volume 4):

(...) as alegações do Sr. Aluizio Coelho Duarte sustentam-se apenas na conclusão dos sistemas de abastecimento de água, comprovada pelo Relatório de Supervisão emitido pelo MMA em 13/12/2006 e por fotos, que corroborariam a fiel aplicação dos recursos. Ademais, alega que caso seja condenado a restituir os valores recebidos, restará configurado o enriquecimento sem causa por parte da União. Todavia, **a execução das obras não foi questionada nestes autos**. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a simples existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados. Conforme apontado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira em seu parecer, diversos são os julgados do Tribunal que evidenciam tal entendimento: Decisão 225/2000 e Acórdão 701/2008 - 2ª Câmara, Acórdão 1.385/2008 - Plenário, Acórdãos 1.019/2009 e 3.589/2009 - 1ª Câmara.

10. Nesse sentido, não há como acatar a recente argumentação apresentada pelo ex-prefeito, tendo em vista estar fundamentada em **fato (execução física das obras) que não foi impugnado pelo Tribunal**. Quanto aos demais pontos questionados e, principalmente, em relação à inexistência do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas para custear a execução do objeto, o responsável sequer se pronunciou, embora tenha obtido cópia dos autos (An. 2, fl. 25) após a manifestação da unidade técnica e do Ministério Público, com pleno conhecimento das irregularidades que conduzem ao julgamento pela irregularidade das presentes contas. Acrescento que a alegação de enriquecimento sem causa da União também não procede, visto que o responsável não conseguiu comprovar que as obras foram realizadas com os recursos federais repassados por meio do Convênio MMA/SRH 085/2001. (destaques acrescentados)

9. Quanto à alegação de que não houve a análise dos documentos acostados nos autos pelo ex-gestor, ora recorrente, verifica-se não haver fundamentos. Com efeito:

a) sua prestação de contas de fls. 189-199 do volume principal e 204-240 do volume 1 foi analisado pelos técnicos do Ministério do Meio Ambiente às fls. 244 e 249 do volume 1, que atestou a existência de pendências;

b) os novos elementos por ele acostados, com o objetivo de esclarecer dúvidas oriundas da análise preliminar realizada pelo órgão concedente (fls. 431-506, 509-520 e 523-567 do volume 2) foram analisados pelo Parecer Técnico GAS/DPE/SRH/MMA 31 de 17/5/2004 (fls. 568-572 do volume 2) que concluiu pela manutenção da não aprovação técnica da prestação de contas;

c) se contrapondo a esse último parecer, foram juntados outros documentos às fls. 578-594 do volume 2, igualmente analisados pelo Parecer Técnico GAS/DPE/SRH/MMA 56, de 15/6/2004 (fls. 595-603, do volume 2), não havendo alteração do entendimento anterior;

d) em resposta a sua audiência, foram apresentados os documentos de fls. 674-690 do volume 3, os quais foram regimentalmente analisados pela Secex/GO às fls. 692-694 do volume 3;

e) posteriormente, a resposta da documentação juntada em decorrência de sua citação (fls. 717-738 do volume 3), foi, regimentalmente, analisada através das instruções de fls. 786-792, do volume 3, e 842-848 do volume 4 da Secex/GO;

f) por fim, seu memorial, juntado antes do julgamento das presentes contas (fls. 857-902 do volume 4), foi diretamente analisado pelo relator do processo, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, nos termos do §3º do art. 160 do Regimento Interno deste Tribunal (RI/TCU).

10. Não se pode admitir que o recorrente deu fiel cumprimento aos princípios constitucionais da moralidade e legalidade por não terem sido desconstituídos os fundamentos pelos quais se deram sua citação e cujas imputações figuram no item 2 desta instrução.

11. Ademais, em que pese terem sido juntados diversos documentos pelo recorrente, resta pendente de comprovação o necessário vínculo de nexo causalidade entre a execução das obras com a utilização dos recursos do convênio em discussão.

Alegações: (fls. 4-7 do anexo 3)

12. Quanto à instalação do sistema simplificado de abastecimento de água, o recorrente argumenta que:

a) incorreu dano ao erário, sendo que todas as obras foram feitas a preço de mercado, não havendo nos autos nenhuma ocorrência de prejuízos;

b) as vistorias realizadas pelo próprio Ministério do Meio Ambiente atestaram a conclusão das obras, conforme atesta o Relatório de Supervisão Técnica da SRH/MMA, de 13/12/2006 (fls. 727-735 do volume 3);

c) constam dos autos todos os recibos e notas fiscais concernentes à execução do objeto do convênio em questão;

d) sob pena de afronta à segurança jurídica, aplicam-se ao presente caso os seguintes precedentes: Acórdãos 91/1996-TCU-Plenário, 204/2000-TCU-Primeira Câmara, 375/2005-TCU-Primeira Câmara, 312/2008-TCU-Primeira Câmara e 217/2009-TCU-Segunda Câmara.

Análise

13. Não assiste razão ao recorrente.

14. Ao contrário do afirmado pelo recorrente, há dano ao erário quando não existe a completa comprovação da aplicação dos recursos públicos federais, sobretudo, quanto à cabal demonstração do regular vínculo de nexo causalidade. Esse foi o principal fundamento pelo qual as contas do recorrente foram julgadas irregulares e já é entendimento consolidado neste Tribunal, conforme se verá adiante.

15. Ainda que o parecer mencionado pelo recorrente tenha atestado a execução das obras, em dezembro de 2006, a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente. Quanto a essa questão, o voto condutor do Acórdão 399/2001-TCU-Segunda Câmara sintetiza esse entendimento:

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 nexos causais 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 transferido pelo Convênio examinado.

16. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. Há que se ressaltar que 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 seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007-TCU-Primeira Câmara, 297/2008-TCU-Segunda Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

17. Quanto às notas fiscais juntadas aos autos (fls. 368-371 do volume 1), verifica-se que:

a) quando da emissão dessas notas (a última data em 5/4/2002 – fl. 371 do volume), a situação cadastral da empresa Construtora Garantia Ltda era irregular, uma vez que a taxa de licença de localização e funcionamento só foi paga em 23/4/2002 (fl. 778 do volume 3);

b) não foram apostas indicações quanto ao título e número do convênio nas sobreditas notas em infringência ao disposto no art. 30 da IN/STN 1/1997. A indicação na Nota Fiscal 36 não pode ser aceita, pois, foi lançada na 2ª via, de forma manuscrita e à caneta, o que induz à constatação de foi feita posteriormente à emissão;

c) a verdade material do conteúdo dessas notas não se sustenta ante a conclusão do Relatório de Fiscalização CAF 41, de 24/12/2002 (fl. 277 do volume 1), que atestou que os serviços não foram concluídos ou sequer iniciados.

18. Por fim, quanto aos precedentes invocados pelo recorrente a seu favor, verifica-se, pela simples leitura dos excertos por ele lançado (fls. 5-7 do anexo 3), que os mesmos não se aplicam ao presente caso concreto, por ausência de identidade de pressupostos fáticos. Há que se ressaltar que, nesse rol, inexistente precedente que afaste a necessária comprovação do vínculo de nexos causalidade, incorrente nesta TCE.

Alegações: (fls. 7-11 do anexo 3)

19. O recorrente repetiu que inexistiu dano ao erário ou má-fé de sua parte alegando que:

a) o convênio atendeu as suas finalidades, não havendo que se falar em dano ao erário e/ou má-fé do ex-gestor. Nesse caso, as contas devem ser julgadas regulares com ressalva, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes: Acórdãos 204/2008-TCU-Segunda Câmara e 332/2007-TCU-Primeira Câmara;

b) apesar da condenação ter sido baseada na ausência de comprovação do vínculo que permita identificar a origem dos recursos, este Tribunal reconhece como válida as notas apresentadas, bem como ratifica que a empresa que realizou os serviços estava regular à época. Dessa forma, não há razão para olvidar que os valores recebidos pela construtora foram oriundos do convênio pactuado;

c) “uma simples análise perfunctória das provas colacionadas, constata-se uma ligação entre os títulos de crédito emitidos em nome da prefeitura e as notas fiscais regulares expedidas pela Construtora Garantia Ltda”;

d) o Município de Lagoa do Mato/MA é de pequeno porte e não tinha condições de construir tais obras com recursos próprios, conforme atesta a própria receita municipal. Isso comprova que a obra foi efetivamente custeada com os valores oriundos do convênio.

Análise

20. Esses argumentos do recorrente também não procedem.

21. Quanto ao primeiro argumento, há que se consignar que:

a) as contas do recorrente não foram julgadas com fundamento no disposto na alínea 'd' do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 ("desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos"), ocasião em que compete a este Tribunal comprovar a má-fé ou o desvio de recursos;

b) os precedentes invocados pelo recorrente têm como pressupostos a aplicação de recursos públicos com desvio de finalidade. Não é o caso dos presentes autos cujo fundamento, diverso, foi a multicitada ausência de comprovação do vínculo de nexos causalidade (vide itens 11 e 14-16 desta instrução).

*22. Quanto às demais alegações do recorrente, referentes à magnitude do orçamento do Município de Lagoa do Mato/MA, como fundamento da comprovação do vínculo de nexos causalidade, há que se assinalar que compete a quem alega comprovar o fato. Essa é a inteligência do brocardo jurídico *allegatio et non probatio quasi non allegatio*, segundo o qual, alegar e não comprovar é equivalente a não alegar. Competia ao recorrente trazer aos autos todos os elementos que demonstrassem a impossibilidade daquela municipalidade em executar as obras, supostamente realizadas em 2002, com recursos que não lhe fossem próprios.*

23. Ainda que assim não fosse considerado, conforme já lançado no item 16 desta instrução, os serviços em discussão ainda poderiam ter sido executados com recursos federais de outros convênios. Enfim, não há meio de se dar provimento ao presente recurso inexistindo a cabal comprovação do vínculo de nexos causalidade entre os recursos federais transferidos e a utilização desses na execução do respectivo objeto.

24. Finalmente, quanto às alegações referentes às notas fiscais, vide análise do item 17 desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. 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 pelo Sr. Aluizio Coelho Duarte contra o Acórdão 747/2011-TCU-Segunda Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido."

4. A representante do Ministério Público concordou com a proposta da unidade técnica (peça 29, p. 10).

5. Com os autos no Gabinete do então Relator, Min. Augusto Nardes, o recorrente juntou novos elementos, na tentativa de demonstrar o nexos de causalidade entre os repasses efetuados e a execução do empreendimento. Assim, em decorrência do princípio da verdade material e do formalismo moderado, o Min. Augusto Nardes restituiu o processo à Secretaria de Recursos para análise dessa manifestação.

6. É este o teor da instrução elaborada por auditor da Secretaria de Recursos (peça 34), a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 35 e 36).

“Retornam os autos a esta Secretaria de Recursos, em decorrência de despacho exarado pelo relator, Ministro Augusto Nardes (peça 29, p. 42), para que sejam analisados, após o exame de mérito inicial do presente recurso de reconsideração (peça 29, p. 2-8), os novos elementos apresentados pelo recorrente (peças 29, p. 28-41, 31 e 32) os quais se passam a analisar.

MÉRITO

Alegações: (peça 29, p. 28-37)

2. *A fim de demonstrar que a Prefeitura de Lagoa do Mato/MA não custeou a obra referente ao Convênio MMA/SRH 85/2001, restando comprovado o vínculo de nexos causalidade, o recorrente faz a juntada do balancete da receita e da despesa orçamentária do mês de janeiro de 2002 alegando que:*

a) *o balancete da receita do convênio deixa claro a sua contabilização na conta 2.4.2.1.09.00 – Outras transferências da União;*

b) *no balancete analítico da despesa orçamentária (referida pela Secretaria de Infraestrutura e Abastecimento) consta o empenho de R\$ 262.035,00 que corresponde ao valor do recurso repassado pela União e a contrapartida do Estado;*

c) *assim, resta comprovado o vínculo de nexos causalidade quanto à utilização dos recursos do convênio em discussão, bem como a comprovação de que a obra não foi custeada com recursos de outras fontes; e*

d) *os recursos recebidos de outras fontes ou da arrecadação do município foram utilizados para atendimento nas outras áreas como saúde e educação.*

Análise

3. *Não assiste razão ao recorrente.*

4. *Compulsando-se os documentos juntados pelo recorrente intitulados como “Balancete da Receita Orçamentária – janeiro de 2002” (peça 29, p. 30-32) e “Balancete de janeiro de 2002”, referente ao Balancete de Despesa Orçamentária - Analítico (peça 29, p. 33-37), ambos, do Município de Lagoa do Mato, constata-se que:*

a) *no elemento de receita 2.4.2.1.09.00 (“Outras Transferências da União”) do mês de janeiro do exercício de 2002 consta as seguintes informações:*

a.1) *“Receita Prevista” – R\$ 218.000,00;*

a.2) *“Arrecadado no Mês”, “Total Arrecadado no Mês” e “Arrecadado até o Mês” – R\$ 384.922,00;*

a.3) *“Diferença p/ (+/-)” – R\$ 166.922,00;*

b) *tais registros nas peças relativas à contabilidade orçamentária do município não são elementos hábeis a comprovar o nexos de causalidade entre os recursos federais transferidos e os respectivos gastos com a execução do objeto conveniado, vez que se constituem, tão somente, em demonstrativos feitos a partir de lançamentos contábeis.*

5. *Mantém-se a omissão do recorrente em apresentar, por exemplo, eventuais cheques nominativos à empresa Construtora Garantia Ltda., extratos bancários da conta do mencionado convênio que atestem compatibilidade entre de datas de débito com as datas de emissão das notas fiscais e da execução do cronograma real de execução da obra ou de*

quaisquer outros elementos ou indícios similares que comprovem, efetivamente, a existência do necessário vínculo de nexo causalidade em discussão.

Alegações: (peça 29, p. 38-39)

6. Ainda sobre a existência do vínculo de nexo causalidade, o recorrente assevera que:

a) conforme tabela demonstrativa na peça 29, p. 38, resta demonstrado que os valores repassados do convênio em questão foram integralmente utilizados na execução de seu objeto;

b) a diferença entre o valor pago de R\$ 239.639,00 e o valor repassado em janeiro de 2002 é de R\$ 3.794,00, decorrente da aplicação financeira do recurso enquanto não utilizado, conforme legislação vigente;

c) em fevereiro e março de 2002, foram pagas integralmente as notas fiscais 36, 37 e 38 no valor de R\$ 202.056,00, com recursos do convênio, visto que os cheques emitidos foram debitados da conta do convênio MMA Pro Água Semiárido no Banco do Brasil conta corrente 7017-3 agência 2412-0 conforme demonstrados nos documentos anexos;

d) a nota fiscal 39, no valor de R\$ 59.979,00, foi quitada com recursos do convênio, com valores resultantes da aplicação financeira e com recursos próprios da Prefeitura que representam a contrapartida, conforme as seguintes ocorrências:

d.1) Cheque 85004 (parte da NF 039), data de 12/6/2002, valor de R\$ 25.000,00, origem de convênio;

d.2) Cheque 850021 (parte da NF 039), data de 17/6/2002, valor de R\$ 12.583,00, origem de convênio e aplicação financeira;

d.3) Em espécie conforme Relação de pagamentos Anexo IV, data de junho de 2002, valor de R\$ 22.396,00, origem da contrapartida do município; e

e) o valor da contrapartida que foi pactuada era de R\$ 26.205,00 e a diferença de R\$ 3.909,00 que não foi utilizada, foi recolhida à conta única do Tesouro Nacional em dezembro de 2003, com valor corrigido de R\$ 4.452,64, conforme comprovante anexo.

Análise

7. Não assiste razão ao recorrente.

8. Preliminarmente, essas alegações estão no bojo de memoriais apresentados pelo recorrente, seu suporte documental e se assentam em elementos já constantes nos autos, não havendo inovação factual.

9. Adentrando no mérito das informações tabuladas pelo recorrente, há que se assinalar que os cheques indicados foram nominais, não à empresa Construtora Garantia Ltda., mas à própria Prefeitura Municipal de Lagoa do Mato/MA. Tal prática ocasionou a perda do controle sobre a rastreabilidade da origem/destino que tais recursos efetivamente tiveram e que fundamentaram a questão relativa à ausência do vínculo de nexo causalidade.

10. Com relação ao Cheque 850021, que não foi nominal à municipalidade, o próprio recorrente informa que foi utilizado para quitar, parcialmente, a Nota Fiscal 39. O restante do valor dessa nota fiscal foi pago com o Cheque 85004 (que padece do vício de ser nominal à própria municipalidade) acrescido de valor pago em espécie (forma de pagamento que, igualmente, não permite a mencionada rastreabilidade). Tal forma de pagamento, mediante o desmembramento por três formas distintas de quitação para a mesma nota fiscal, é

carecedora de legitimidade a atestar eventual vínculo de nexa causalidade, como deseja o recorrente.

11. Com relação ao valor recolhido pelo recorrente, tal parcela foi reconhecida como legítima para fins de abatimento do débito nos termos do item 9.1 do acórdão recorrido.

Alegações: (peça 29, p. 40)

12. O recorrente alega que não se pode afirmar que não exista vínculo que permita identificar a origem dos recursos que custearam a obra, visto que, conforme consta nos autos, na primeira vistoria, os técnicos não compareceram in loco, ante as precárias condições de acesso aos locais e se basearam em informações de uma pessoa, Sr. Delfino, não verificando a execução da obra ou mesmo se os materiais adquiridos para execução da obra estavam depositados nos locais. Já a vistoria posterior revelou que o objeto foi executado, conforme fotos e declarações da população.

Análise

13. Não assiste razão ao recorrente.

14. Aplica-se a mesma análise preliminar do item 8 deste Exame.

15. A ausência do vínculo de nexa causalidade é matéria que foi tratada integralmente na instrução de mérito inicial (peça 29, p. 2-8) e o conteúdo das alegações do recorrente (referentes à execução da obra) não desconstituem, por ausência de correlação, essa imputação conforme os apontamentos lançados no item 5 deste Exame. Reitera-se o contido no item 11 do relatório do acórdão recorrido (peça 19, p. 2), verbis:

(...) No entanto, o Ministério Público discordou de tal posicionamento e sugeriu a citação do ex-prefeito, solidariamente com o engenheiro e com a Construtora Garantia Ltda., além da realização de diligência ao Banco do Brasil, para obtenção de cópias dos cheques (fls. 695/702). Para o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples comprovação da existência física do objeto conveniado não serve a demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, uma vez que o objeto pode muito bem ter sido implementado com recursos de outras fontes. Imprescindível que haja demonstração do nexa de causalidade entre os dispêndios feitos com os recursos públicos e a execução da obra, o que evidentemente não ocorre neste caso em que a totalidade dos recursos foi gasta no período de 5/2 a 17/6/2002, supostamente para implementação do objeto do convênio, ao passo que, cinco meses depois do último pagamento, vistoria in loco verificou que o objeto não fora implantado.

A vistoria posterior, feita quatro anos depois, não invalida a anterior e não se presta a suprir as patentes deficiências da prestação de contas que ora se examina. A vistoria posterior apenas revela que o objeto, mais de quatro anos de esgotado o prazo do convênio, foi executado. Não revela, contudo, nem como, nem quando, nem por quem, nem com quais recursos. Certo é, porém, que não o foi com os recursos do convênio, dissipados de maneira obscura antes mesmo da primeira vistoria.

(...)

No caso em exame, não há elementos nos autos que permitam comprovar a execução das obras com os recursos federais repassados. Isto significa que o

destino destas verbas é desconhecido, podendo, até mesmo, terem sido desviadas para finalidades de interesse privado (...).

Alegações: (peça 29, p. 40)

16. No memorial apresentado, o recorrente prossegue alegando que:

a) foi anexado aos autos declaração da Secretaria Municipal de Finanças quanto à situação da regularidade da empresa em 2002 e o fato de ter pagado a taxa de localização em 23/4/2002 não se configura irregularidade no funcionamento da empresa; e

b) as notas fiscais apresentadas são legais, conforme consta no ofício 17/2009 – SEMUF da Prefeitura Municipal de Timon.

Análise

17. Não assiste razão ao recorrente.

18. Conforme se verifica pelos trechos contidos na proposta de deliberação do acórdão recorrido (abaixo transcritos – peça 19, p. 5) essas alegações não têm efeito sobre os fundamentos daquele julgado, quais sejam:

6. Consoante destacado pela Secex/GO, a documentação apresentada pelo ex-Prefeito apenas pretende comprovar a execução das obras, contudo, não contradiz os fatos expressamente elencados na citação:

a) mesmo após cinco meses do integral desembolso dos recursos federais, as obras do referido convênio mal tinham sido iniciadas, segundo o Relatório de Fiscalização CAF 41/2002 oriundo da ANA;

b) apresentação de documentação fraudulenta relativa à comprovação das contas, como, por exemplo, termo de aceitação definitiva da obra que ainda não havia sido concluída;

c) não consta nos autos os projetos e planilhas do efetivamente executado pela empresa Construtora Garantia Ltda.;

d) o Sr. Delfino Cardoso Lima, servidor da Prefeitura de Lagoa do Mato, informou que toda a empreitada dos serviços era feita por ele próprio, sendo o material transportado em camioneta pelo Sr. João Cardoso Vida (neto) e o serviço de eletricidade feito por um eletricista conhecido por Gargamel, não sabendo explicar a participação da empresa que venceu a licitação;

e) há, assim, falta de comprovação do nexo entre os pagamentos realizados e a execução do objeto pactuado.

7. E mais, diligência realizada junto ao Banco do Brasil evidenciou a emissão de cheques nominais à Prefeitura de Lagoa do Mato/MA, o que impede a comprovação do nexo de causalidade entre os desembolsos realizados e as despesas efetuadas, principalmente, considerando que cinco meses após o último pagamento o objeto não havia sido integralmente realizado, conforme constatado em vistoria in loco.

19. Assim, a questão relativa à regularidade, ou não, de constituição e funcionamento da empresa Construtora Garantia Ltda. é despicienda.

Alegações: (peça 31, p. 2-5)

20. Como prova adicional do nexo de causalidade, o recorrente requer a juntada do depoimento prestado pelo Sr. Delfino Cardoso Lima perante a Polícia Federal, asseverando que:

a) um dos fundamentos do acórdão recorrido foi o Relatório da Agência Reguladora que concluiu que (peça 6, p. 27), mediante informação prestada pelo Sr. Delfino, toda a empreitada dos serviços era realizada por ele mesmo e que o material era transportado em camioneta do Sr. João Cardoso Vida (Neto) e o serviço de eletricidade é feito por um electricista conhecido por Gargamel;

b) tal fato foi replicado no parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 17, p. 62-63) e no voto do relator do acórdão recorrido (peça 19, p. 5);

c) no entanto, no depoimento prestado pelo Sr. Delfino perante a Polícia Federal foi afirmado que “não participou da obra mencionada, mas se recorda que havia uma construtora de nome Garantia que era responsável pela construção” (peça 31, p. 8-9);

d) assim, resta comprovado imperfeições no Relatório da Agência Nacional de Águas que induziu este TCU em erro, especialmente no que tange às declarações do Sr. Delfino;

e) ademais, não há qualquer documento nos autos, assinado pelo Sr. Delfino, que confirme as conclusões e apontamentos da Agência Nacional de Águas;

f) por tal motivo, dever ser tomado como base para o julgamento o depoimento prestado pelo Sr. Delfino perante a Delegacia da Polícia Federal, ora juntado, vez que traduz a realidade dos fatos e é mais um documento que comprova o nexo de causalidade entre a aplicação dos valores obtidos por meio do convênio em discussão e a execução da obra.

Análise

21. Não assiste razão ao recorrente.

22. De início, há que se ressaltar que as declarações prestadas pelo Sr. Delfino perante a Polícia Federal, supostamente em fase de inquérito policial, não foram objeto de regular compromisso (art. 203 do Código de Processo Penal), o que afasta o valor probante dos fatos por ele declarados, tal qual seria se o tivesse prestado na qualidade de testemunha regularmente compromissada. Mesmo que tal providência tivesse sido suprida, na processualística deste Tribunal vige o princípio de separação de instâncias e, especificamente quanto ao âmbito penal, por interpretação conjunta do disposto no art. 935 do Código Civil e 66 do Código Processo Penal, temos que a sentença penal só impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.

23. Além disso, as declarações iniciais do Sr. Delfino, prestadas nos idos de 24/12/2002, perante os técnicos da Agência Nacional de Águas - ANA (peça 6, p. 21), são de cerca de dez anos atrás e foram prestadas logo após a execução das obras objeto do Convênio 85/2001. Já as novas declarações, por ele prestadas perante a Polícia Federal, são em sentido diametralmente oposto aos fatos informados. Assim, quanto ao valor probante, há que se dar prevalência temporal às informações prestadas com maior proximidade à ocorrência dos fatos declarados. Assim, não se pode reconhecer inconsistências no relatório produzido pela ANA, por força das novas declarações emitidas pelo Sr. Delfino perante a Polícia Federal (peça 31, p. 8-9).

24. Com relação à alegação de que inexistente documento assinado pelo Sr. Delfino atestando os fatos por ele prestados perante os técnicos da ANA, há que se ressaltar que esses

servidores, até prova em contrário e à época da lavratura do Relatório CAF 51/2002, de 10/12/2002 (peça 6, p. 1-27), estavam regularmente investidos em cargos públicos e no pleno exercício de suas funções detendo legitimidade para consignar fatos ocorridos no transcorrer dos trabalhos de fiscalização, acompanhamento e controle sobre a regularidade na aplicação dos recursos federais e que foram transferidos por meio do Convênio 85/2001.

25. *Por fim, há que se assinalar que as novas declarações prestadas pelo Sr. Delfino também não guardam correlação com a questão relativa à comprovação do vínculo de nexa causalidade, como requer o recorrente.*

Alegações: (peça 31, p. 5-6)

26. *O recorrente requer que seja suspenso o inquérito policial e das ações do Ministério Público Federal, alegando que:*

a) *o item 9.5 do acórdão recorrido determinou o envio daquela deliberação à Procuradoria da República no Estado do Maranhão;*

b) *ocorre que foi interposto o presente recurso e o relator lhe conferiu efeito suspensivo (peça 28, p. 5); e*

c) *assim, deve ser enviado ofício à Delegacia de Polícia Federal em Caxias/MA visando determinar a suspensão do inquérito policial instaurado para apurar supostas irregularidades cometidas pelo recorrente. Da mesma sorte deve ser oficiada a Procuradoria da República no Estado do Maranhão para que se abstenha de realizar qualquer ato até o trânsito em julgado do presente feito, suspendendo-se quaisquer atos inquisitivos até que este TCU conclua se as contas estão, ou não, regulares.*

Análise

27. *Não assiste razão ao recorrente.*

28. *O item 9.5 do acórdão recorrido (“encaminhar cópia desta deliberação, bem como das peças que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, visando à adoção das providências que aquele órgão julgar cabíveis...”) não foi objeto de suspensão por parte do relator, Ministro Augusto Nardes. Com efeito, o despacho foi exarado nos seguintes termos (peça 28, p. 5):*

*Acolho o exame preliminar de admissibilidade realizado pela Serur à fl. 14 do anexo 3, e recebo o **Recurso de Reconsideração** interposto, conferindo-lhe, em consequência, o correspondente efeito suspensivo.*

29. *Em adição, a conclusão do exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria, consignou expressamente que (peça 28, p. 2):*

(...)

3.1. conhecer o **Recurso de Reconsideração, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/92, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, caput, do RI/TCU.**

30. *Ademais, há que se assinalar que, à míngua da existência de expressa norma legal autorizativa, a interposição do presente recurso de reconsideração não poderia suspender o trâmite de eventual inquérito policial. Isso decorre da vigência, em nosso ordenamento jurídico, do princípio de separação de instâncias. No entanto, nada obsta que o recorrente obtenha certidão neste Tribunal apta a informar, no âmbito do inquérito policial e do procedimento na Procuradoria, que a matéria objeto do Acórdão 747/2011-TCU-Plenário, está sendo objeto de reapreciação recursal. Acresce-se que o item 9.5 do acórdão recorrido*

tem como escopo apenas comunicar os órgãos para que adotem as medidas que entenderem cabíveis. O TCU não possui poder hierárquico sobre esses órgãos, não podendo determinar que façam ou deixem de fazer algum ato da competência deles.

Alegações: (peça 32, p. 1-2)

31. O recorrente afirma que teve acesso a novos documentos que comprovam a sua probidade. A Construtora Garantia apresentou à Delegacia de Polícia Federal em Caxias/MA documentos que comprovam a lisura do certame, da contratação e das notas fiscais de prestação dos serviços, além de informar que os valores foram recebidos em moeda corrente, que o objeto do Convênio 85/2001 foi integralmente construído por ela, apesar dos problemas técnicos do solo e das vias de difícil acesso. O recorrente requer, adicionalmente, que sejam analisados os seguintes documentos:

- a) contrato social de constituição da empresa (peça 32, 6-7);
- b) contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de Lagoa do Mato/MA (peça 32, 8-11);
- c) peças do processo de licitação em que a empresa sagrou-se vencedora (peça 32, 12-59); e
- d) quatro notas fiscais emitidas pela Construtora Garantia Ltda (peça 32, 60-64).

Análise

32. Por fim, também não assiste razão ao recorrente quanto a essa documentação apresentada.

33. É incontroverso nestes autos a execução do objeto do convênio, restando pendente a comprovação do multicitado vínculo denexo causalidade (vide itens 5 e 15 deste Exame). Assim, as declarações prestadas pela empresa Construtora Garantia Ltda, quanto à construção das obras do objeto do convênio em discussão, não tem eficácia para alterar o juízo de mérito das presentes contas.

34. Com relação aos documentos apresentados pelo recorrente, consigne-se que:

- a) o contrato social da empresa Construtora Garantia Ltda atesta que, sob o ponto de vista formal, seus atos constitutivos estariam em situação regular. Em consulta ao Sistema CNPJ da Receita Federal, a situação cadastral da empresa está ativa. Aplica-se a essa documentação a mesma análise lançadas nos itens 5, 15 e 33 deste Exame. O fato de a empresa estar em situação de regularidade não comprova, nem minimamente, o vínculo de nexo causalidade;
- b) com relação à cópia do contrato pactuado entre o Município de Lagoa do Mato/MA e a empresa Construtora Garantia Ltda., constata-se sua existência e validade. No entanto, aplica-se a mesma análise da parte final da alínea anterior;
- c) com relação ao procedimento licitatório efetuado para a contratação das obras referentes ao objeto do Convênio 85/2001, constata-se, igualmente, sua regularidade. Entretanto, também se aplica a mesma análise lançada na parte final da alínea 'a' deste item;
- d) cotejando-se o teor das cópias de notas fiscais que já constavam dos autos (peça 8, p. 18-21), com as que foram juntadas pelo recorrente, verifica-se que a única diferença entre elas é que, nas cópias das novas notas fiscais juntadas pelo recorrente houve o lançamento manual da indicação "Conv. MMA/SRH nº 085/2001". Em outras palavras, essas indicações foram lançadas posteriormente à primeira juntada das notas fiscais nestes autos, na tentativa de vincular a emissão das notas fiscais à conta dos recursos do convênio em

discussão. Assim, deve ser dada prevalência ao conteúdo das cópias de notas fiscais juntadas na peça 8, p. 18-21, destes autos. Assim, mantém-se infringência ao disposto no art. 30 da então vigente IN/STN 1/1997, verbis:

Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

35. Assim sendo, esta nova documentação apresentada pelo recorrente não tem o condão de alterar o mérito de julgamento das presentes contas e nem comprovam o necessário vínculo de nexo causalidade, fundamento principal do acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36. Por todo o anterior exposto, a luz dos novos elementos apresentados pelo recorrente, reitera-se a proposta inicial lançada na peça 29, p. 7, no sentido de:

a) conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Aluizio Coelho Duarte contra o Acórdão 747/2011-TCU-Segunda Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da Republica no Estado do Maranhão e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.”

7. A representante do Ministério Público concordou com a proposta da segunda instrução da unidade técnica (peça 39).

É o Relatório.