

TC-004.526/2001-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade: Município de Sobradinho - BA.

Responsáveis: Cícero de Oliveira (095.167.355-68); Espolio de Hamilton Pereira de Souza Filho (221.117.514-72); Gautama Ltda. (00.725.347/0001-00); Genilson Barbosa da Silva (160.353.055-04); José Moacir Torres (091.664.325-53); Luiz Berti Tomás Sanjuan (146.375.535~04); Paulo Roberto de Araújo Barros (080.628.624-53); Valter Tiago da Silva (180.061.595-72)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ao tempo em que reconheço e louvo a qualidade do Voto apresentado pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, e já adiantando que pretendo concordar com a minuta de acórdão apresentado por Sua Excelência, não posso deixar de consignar minha posição divergente em relação à tendência jurisprudencial que vem surgindo nesta Casa, no que tange aos fundamentos jurídicos relativos a tal condenação em débito de empresa contratada sem que haja solidariedade com agentes públicos.

2. O eminente Relator neste processo, cuida, no item IV de seu voto, “Da possibilidade de condenação em débito de pessoa jurídica privada por danos cometidos ao erário sem a imputação de solidariedade com agentes da Administração Pública”, item no qual, em face do afastamento da responsabilidade do agente público para com parte do dano apurado, defende a condenação unicamente da contratada.

3. Conquanto aprecie o esforço interpretativo que fez o eminente Relator, confesso que ainda encontro dificuldades no acolhimento de tal tese, frente ao que vinha esta Corte decidindo há décadas, com base nos mesmos dispositivos constitucionais citados.

4. Explico. Este Tribunal tem sedimentado o entendimento de que não seria possível a condenação em débito daquele que, vinculado à Administração Pública por um contrato, não fosse responsabilizado em solidariedade com o agente público.

5. A razão jurídica de tal tese se arrima na própria Constituição Federal, no art. 70, parágrafo único, segundo o qual: “**Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária**” (grifei). Consoante o dispositivo, vinha este Tribunal há décadas entendendo que não são todas as pessoas públicas ou privadas ali indicadas que possuem o dever de prestar contas (as quais cabe ao Tribunal julgar), mas tão somente aquelas sobre as quais os referidos verbos representem suas efetivas ações, ou seja, necessariamente precisam utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos.

6. Em princípio, a empresa contratada não pratica as ações indicadas pelos referidos verbos. As ações a que se referem são praticadas pelos agentes públicos pertencentes aos quadros da administração contratante, e a empresa contratada vem ligada a eles por solidariedade, como está previsto, aí sim, na Lei Orgânica/TCU. Assim, a linha jurisprudencial adotada por esta Corte de Contas, durante as últimas décadas, se arrima nessa restrição constante da parte final do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, objeto de grifo na transcrição que fiz retro, de modo a limitar o alcance da atuação deste Tribunal.

7. Na visão que sustenta a jurisprudência tradicional desta Casa, com a qual concordo, a condição de dar causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, conforme previsto na parte final do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, é necessária,

mas não suficiente à instauração de TCE e ao julgamento delas por esta Corte. Segundo vinha-se entendendo, para que tal resultado ocorra, além da ação danosa, pelo menos sobre um dos agentes causadores deveria incidir a obrigação de prestar contas em razão da subsunção a um dos verbos mencionados do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, já referido.

8. A conjugação das duas condições – dos arts. 71, inciso II e 70, parágrafo único, da Constituição Federal – impediria, por exemplo, que um particular que viesse a danificar um poste de iluminação pública ou um automóvel oficial, estivesse sujeito à tomada de contas especial. Com o novo entendimento já não se pode afirmar isso.

9. A nova tese ora apresentada, entretanto, amplia a competência desta Corte e, por esse prisma, propicia melhor defesa dos recursos públicos pelo TCU, vez que permite alcançar isoladamente o agente privado contratado pela Administração Pública, cujos atos ensejem dano sem que para isso tenha contribuído qualquer agente público. Todavia, vejo que as teses em confronto, nesta oportunidade, decorrem ambas de fundamento jurídico-constitucional, e fundadas na leitura e na interpretação dos dispositivos conferidas em diferentes oportunidades por esta Casa. Todavia, não tendo ocorrido nenhum fato jurídico novo que pudesse infirmar a posição sedimentada por este Tribunal há décadas, penso que ainda se mantém válida a tese por anos defendida nesta Corte.

10. Assim, ressalvo que embora esta Corte sinalize, conforme as manifestações havidas em Plenário, para a revisão do entendimento jurisprudencial sobre a matéria, no sentido de conferir maior amplitude à atuação deste Tribunal no julgamento de contas e na possibilidade de condenação de responsáveis privados que, indiretamente (por via de um contrato), se beneficiem com o emprego de recursos públicos, sem que para o dano tenha o agente público concorrido, ainda tenho convicção de que existe tal limitação constitucional e que foi ela que manteve, até então, afastados de nossa jurisdição, os casos em que haja possibilidade de condenação exclusiva das empresas contratadas, sem apuração de responsabilidade solidária com agentes públicos.

Isso posto, com minhas escusas pela ressalva ora apresentada, em conformidade com o parágrafo único do art. 128 do Regimento Interno desta Casa, VOTO acompanhando a minuta de Acórdão apresentada pelo Ilustre Relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de abril de 2013.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto