



TC 009.809/2006-0

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Revisão)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Palmeirândia - MA

Recorrente: Eudes Lima Garcia (CPF 016.267.014-15)

Advogado: Marisvaldo Paiva de Menezes – OAB/DF 29.518 (procuração: peça 27)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Irregularidade. Débito. Multa. Declaração de inidoneidade. Recurso de Revisão. Conhecimento. Não elisão do débito. Manutenção da responsabilidade do recorrente. Responsabilidade solidária do terceiro que concorreu para o dano ao erário. Negativa de provimento.

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Eudes Lima Garcia (peças 22 e 23) contra o Acórdão 2102/2009-Plenário (peça 3, p. 59-60).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, III, alíneas “b” e “d”, e § 2º, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, e § 4º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar solidariamente os responsáveis Srs. Nilson Santos Garcia e Danilo Jorge Trinta Abreu, ex-Prefeitos de Palmeirândia/MA, Sr. Eudes Lima Garcia, então procurador da empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., e empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, conforme subitens seguintes, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias devidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.1.1. Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, Eudes Lima Garcia e empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda.:

Data de Origem do Débito	Valor Original do Débito	Data de Origem do Débito	Valor Original do Débito
10/8/2000	R\$ 30.000,00	7/12/2000	R\$ 20.000,00
10/11/2000	R\$ 30.000,00		

9.1.2. Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu e empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda.:

Data de Origem do Débito	Valor Original do Débito
23/6/2000	R\$ 18.000,00



9.1.3. Sr. Nilson Santos Garcia, Sr. Eudes Lima Garcia e empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda.:

Data de Origem do Débito	Valor Original do Débito
16/3/2001	R\$ 2.788,27

9.2. aplicar aos responsáveis Danilo Jorge Trinta Abreu, Nilson Santos Garcia, Eudes Lima Garcia e à empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais abaixo indicados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da Multa Proporcional Cominada
Danilo Jorge Trinta Abreu	R\$ 10.000,00
Nilson Santos Garcia	R\$ 2.000,00
Eudes Lima Garcia	R\$ 8.000,00
Alcântara Projetos e Construções Ltda.	R\$ 11.000,00

9.3. aplicar às responsáveis Cíntia Campos Mendes, Maria Luzia de Jesus e Vagma Serra Birino, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, em caráter individual, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal, os recolhimentos das referidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de 2 anos, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, e

9.6. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado Maranhão, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

2. Trata-se de tomada de contas especial originária da conversão de processo de denúncia, determinada pelo Acórdão 1.159/2005 – Plenário.

2.1. A referida denúncia versava sobre irregularidades na aplicação de recursos federais pelo município de Palmeirândia-MA, tendo-se constatado incompatibilidades entre os beneficiários de fato e aqueles declarados na prestação de contas dos convênios. Os reais recebedores dos recursos sacados da conta corrente correspondiam aos agentes públicos da própria prefeitura ou pessoas completamente estranhas à execução do convênio.

2.2. Assim, converteu-se os autos em tomada de contas especial, bem como se determinou, mediante o Acórdão 1.159/2005 – Plenário, a constituição de processos apartados de forma a abranger cada um dos convênios e contratos de repasse indicados no referido acórdão.

2.3. Esta TCE refere-se ao Convênio FNS 1165/1999, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, no valor de R\$ 100.000,00, tendo por objeto a construção de melhorias sanitárias domiciliares nos povoados de Pinheirinho, São Miguel, Souto, e nos bairros Belira e São Francisco.

2.4. Foram identificados os seguintes responsáveis: Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito; Danilo Jorge Trinta Abreu, ex-Prefeito; Eudes Lima Garcia, terceiro beneficiado irregularmente e procurador



da empresa contratada; Alcântara Projetos e Construções Ltda., empresa contratada; Maria Luíza de Jesus, presidente de CPL; Cíntia Campos Mendes, membro de CPL; e Vagma Serra Birino, secretária de CPL.

2.5. Eudes Lima Garcia foi citado na condição de beneficiário do valor de valores que deveriam ser destinados à empresa vencedora da licitação, Alcântara Projetos e Construções Ltda. Ressaltou-se ainda a “estreita ligação com a prefeitura, pois foi inclusive testemunha do convênio em tela, para depois se beneficiar dos cheques” (cf. peça 1, p. 63-66).

2.6. As alegações de defesa encaminhadas pelo responsável foram rejeitadas, redundando em sua condenação, na forma do acórdão recorrido.

ADMISSIBILIDADE

3. No exame preliminar de admissibilidade à peça 80 – acolhido pelo Relator em despacho à peça 83 – concluiu-se pelo conhecimento do recurso, sem atribuição de efeito suspensivo, por falta de amparo legal.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se os documentos novos são capazes de modificar o juízo condenatório que motivou a decisão recorrida (item 5);

b) se o fato de não haver outro convênio vigente à época da execução das obras supre a apontada ausência denexo causal (item 6);

c) se o Recorrente não estaria abrangido pela jurisdição deste Tribunal (item 7);

d) se resta caracterizada a responsabilidade do Recorrente pelo débito apurado (item 8);

e) se os recursos perderiam sua qualidade de públicos, uma vez transferidos à empresa contratada (item 9);

f) se resta caracteriza a responsabilidade solidária do Recorrente pelo débito apurado (item 10);

5. Nexo de causalidade - documentos novos

5.1. O Recorrente alega que os documentos novos ora apresentados comprovariam o nexo de causalidade entre a utilização dos recursos e a execução do objeto do convênio. Nesse sentido, aduz que:

a) no que tange à nova documentação apresentada, algumas já se encontravam nos autos, e outras não; (peça 22, p. 4)

b) a documentação que já constava no processo foi ignorada ou não teve a importância devida; (peça 22, p. 4)

c) os documentos novos são os seguintes: (peça 22, p. 5)

c.1) microfilmagem dos diversos cheques da conta pessoal do Recorrente no Banco do Brasil (peça 23);

c.2) planilha extraída do Portal da Transparência da Controladoria Geral da União - CGU, demonstrado todos os convênios celebrados entre a União e o município de Palmeirândia/MA (peça 22, p. 54-57);

c.3) declaração de autorização de abertura do sigilo bancário do Recorrente (peça 22, p. 58);

c.4) nota Explicativa dos sócios da Empresa Alcântara Construções e Projetos Ltda.,



Contratada para execução das obras, dos convênios n. 1541/1999, 1165/1999 e 1655/1999 (peça 22, p. 59-62);

c.5) contrato de prestação de serviços entre o município de Palmeirândia/MA e a empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda. (peça 22, p. 73-74); e

c.6) extratos bancários da conta corrente do Recorrente no período em que auxiliou o proprietário da empresa contratada, ou seja, de julho de 2000 a março de 2001, bem como de período posterior até setembro de 2001 (peça 22, p. 104-147);

c.7) relatório de execução das obras do convênio (peça 22, p. 79-85);

c.8) planilha demonstrativa das receitas e movimentação financeira da conta corrente Banco do Brasil, de titularidade do Recorrente (peça 22, p. 86-91);

d) a Nota Explicativa expedida pela empresa Alcântara Construções e Projetos Ltda., comprova que o contrato de prestação de serviço e a ordem de serviço são documentos que demonstram que houve a execução das obras pactuadas; (peça 22, p. 25-26)

e) objetivando comprovar que houve o cumprimento do avençado na sua integridade, requisitou-se aos representantes legais da empresa Alcântara Projetos e Construção Ltda., recebedores dos cheques ao portador, informações sobre a execução do contrato; (peça 22, p. 26-27)

f) em resposta, a Alcântara Projeto e Construções Ltda. enviou Nota Explicativa datada de 2/10/2013 (peça 22, p. 59-62), esclarecendo todo o procedimento adotado em razão da execução das obras; (peça 22, p. 27)

g) a Nota Explicativa relata os métodos de tramitação utilizados na execução dos serviços contratados, ressaltando que os pagamentos somente ocorriam após as “medições dos serviços executados”, tudo em consonância ao Contrato Administrativo celebrado entre as partes, demonstrando ainda outras informações complementares; (peça 22, p. 27)

h) segundo se depreende da Nota Explicativa, os recursos para dar início às obras eram de origem própria da Contratada, sem interveniência da União ou do Município para esse início; (peça 22, p. 28)

i) os extratos mensais têm a finalidade de espelhar que os saques, depósitos em dinheiro e em cheques recebidos da contratada, os depósitos efetuados e os saques realizado pelo empresário foram efetivamente utilizados pela Construtora Alcântara para pagar credores, adquirir materiais de construção e efetuar pagamentos diversos, em consonância com o Demonstrativo das Receitas e Despesas (peça 22, p. 86-91); (peça 22, p. 30)

j) está demonstrado que o empresário, por si só, mantinha total controle sobre a entrada de recursos nos cofres da empresa; (peça 22, p. 31)

k) o Recorrente manteve o devido controle quando da movimentação dos recursos da empresa em sua conta corrente, se preocupando em fazer os pagamentos, sempre que possível, quer de pequenos valores quer vultosos, com cheques nominiais; (peça 22, p. 31)

l) as compras de materiais e pagamentos sempre que possível ocorreriam com a emissão de cheques, conforme verifica-se na planilha de demonstrativo de despesas e receitas; (peça 22, p. 31)

m) se o Recorrente tivesse a intenção de beneficiar-se dos recursos do empresário, teria a preocupação de não utilizar sua conta bancária, mas teria sacado os cheques em nome do empresário ou da Construtora e efetuado todos os gastos em dinheiro, sem a emissão de cheques pessoais; (peça 22, p. 31)

n) o Recorrente não obteve junto ao Banco do Brasil cópia de todos os cheques emitidos, sob o argumento de que o arquivamento é feito até somente cinco anos após a emissão dos cheques; (peça 22, p. 32)

o) no caso da cópia de alguns cheques, a qualidade da impressão é péssima e dificulta sobremaneira a leitura dos dados; (peça 22, p. 32)

p) colheu-se o atesto, com o devido reconhecimento de firmas em cartório, de alguns dos beneficiários; (peça 22, p. 32)

q) no Demonstrativo das Receitas e das Despesas demonstra-se que os pagamentos em cheque somam R\$ 57.010,10 e aos demais pagamentos em espécie importaram em R\$ 43.630,00, totalizando gastos gerais das despesas na execução o montante de R\$ 101.640,10 contra R\$ 82.788,27 das receitas consignadas à empresa; (peça 22, p. 33)

r) quanto à microfilmagem ilegível que impossibilitam a verificação dos dados de depósito (credor, agência e conta) e tendo em conta que a dificuldade de localizar determinados credores, por mudança de endereço, mudança de domicílio, fica a critério deste tribunal solicitar ao Banco do Brasil mais detalhes concernentes a estas informações, já que o Recorrente, como correntista, não conseguiu tal desiderato; (peça 22, p. 39)

s) no intuito de comprovar as alegações de sua inocência e idoneidade, o Recorrente encaminha ao TCU autorização para quebra do seu sigilo bancário e fiscal (peça 22, p. 58), para que seja vasculhada sua vida financeira, visando comprovar que não realizou desvio de recursos públicos e nem colaborou com quem quer que seja para tal procedimento. (peça 22, p. 39)

Análise

5.2. Inicialmente, ressalte-se que não está em discussão a construção das melhorias sanitárias, pois, conforme ressaltado pela Unidade Técnica (peça 3, p. 26):

o ponto crucial da presente TCE não se funda na irrealização das obras conveniadas, muito embora inconclusas, (...) mas, sobretudo, a inexistência de liame entre as despesas efetuadas e a execução da obra, uma vez que nenhum cheque teve como sacador a empresa vencedora do certame. Sendo assim, face aos elementos até então colhidos, não há como comprovar se o recurso repassado foi destinado às obras do convênio em exame.

5.3. Para que haja nexo de causalidade entre a execução do objeto do convênio e os recursos transferidos, é imprescindível que se comprove que os recursos utilizados na execução foram os mesmos disponibilizados. Nesse sentido, a alegação de que o início das obras se deu com recursos próprios da empresa contratada vai contra a existência de nexo de causalidade.

5.4. Para suprir a apontada ausência de nexo causal, o Recorrente apresenta nessa oportunidade uma série de documentos. Junta extratos bancários de sua conta pessoal (peça 22, p. 104-147), no intuito de demonstrar que os recursos foram empregados na execução da obra. Contudo, entre os diversos lançamentos, é praticamente impossível distinguir aqueles que efetivamente dizem respeito à execução do objeto do convênio. Para isso, seria necessário correlacionar os lançamentos com os pagamentos relacionados à obra.

5.5. Nesse sentido, o Recorrente apresenta um demonstrativo de receitas e despesas supostamente relativas à execução do convênio (peça 22, p. 86-91). Contudo, além de os pagamentos listados somarem apenas R\$ 57.010,10, observa-se que alguns dos pagamentos não trazem informações sobre os credores, o que inviabiliza a verificação do nexo de causalidade. E quanto àqueles em que constam os beneficiários, não é possível verificar a relação deles com a execução das obras, o que mais uma vez inviabiliza a verificação do nexo causal.

5.6. O próprio Recorrente admite que a relação de cheques apresentados está incompleta, pois eles somam apenas R\$ 38.924,35. Contudo, ainda que estivesse completa, os cheques também não são

capazes de suprir a ausência denexo causal. Alguns deles não contêm o nome do beneficiário (p. ex. peça 23, p. 43, p. 65), e no caso daqueles que o contêm não é possível verificar qual a relação dos beneficiários com a execução do objeto do convênio. Para isso, seria imprescindível a apresentação de recibos/notas fiscais que justificassem os pagamentos realizados e demonstrassem que tais pagamentos guardam relação com a execução do objeto do convênio. Tais documentos, no entanto, não são apresentados.

5.7. Na ausência de tais recibos/notas fiscais, o Recorrente apresenta declarações de alguns dos supostos beneficiados pelos pagamentos, atestando o fornecimento de materiais para a execução da obra (peça 22, p. 97-102). Contudo, “no âmbito do TCU, a declaração de terceiros tem baixo valor probatório, pois faz prova apenas da existência da declaração, mas não do fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado” (Acórdão 2834/2015-2ª Câmara – no mesmo sentido: acórdão 542/2015-Plenário). E ainda: declarações de terceiros “não podem ser aceitas, por si só, como meio de prova capaz de atestar a efetiva consecução do objeto pactuado com uso dos recursos repassados, notadamente quando não vêm acompanhados de elementos capazes de estabelecer o nexo entre o desembolso dos recursos recebidos da União e as despesas” (acórdão 2312/2013-Plenário).

5.8. A autorização para quebra de sigilos bancário e fiscal (peça 22, p. 58) é perfeitamente inócua, porquanto não condiz com o rito processual adotado por este Tribunal. O mesmo se diga quanto à afirmação de que, diante da dificuldade do Recorrente em obter cópia de alguns cheques, ficaria a critério deste Tribunal solicitar informações ao Banco do Brasil. Reafirme-se que o ônus da prova cabe ao Recorrente, devendo ele observar ainda o disposto no artigo 162 do Regimento Interno/TCU, segundo o qual “as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”.

5.9. Ante o exposto, conclui-se que, a despeito de toda a documentação ora apresentada, os elementos dos autos são insuficientes para se estabelecer o nexo de causalidade entre a destinação dos recursos e a execução da obra. Isso porque, mesmo naqueles poucos casos em que é possível distinguir com clareza que os beneficiários dos recursos, não é possível verificar a motivação de tais pagamentos, para o quê as declarações apresentadas não se mostram elemento jurídico idôneo e suficiente.

5.10. Do exposto, deve-se rejeitar as alegações.

6. Nexo de causalidade – impossibilidade de utilização de recursos de outro convênio para a execução da obra

6.1. O Recorrente alega que as obras estavam sendo executadas no período de vigência do convênio e que não seria possível executá-las com recursos diversos daqueles oriundos do convênio em questão. Nesse sentido, aduz que:

a) a Ficha de Visita Técnica (peça 22, p. 77-78), de 16/11/1999, demonstra que as obras do convênio estavam em execução durante o ano de 1999, estando aí o nexo de causalidade entre os recursos liberados e as despesas realizadas na execução das obras; (peça 22, p. 33-34)

b) uma vez que o artigo 25 da IN-STN n. 01/1997 prevê que não se pode celebrar mais de um convênio para executar o mesmo objeto, não há como a execução do convênio em questão ter sido realizada com recursos de outro convênio; (peça 22, p. 34)

c) a relação de todos os convênios celebrados pelo município de Palmeirândia/MA no período (cf. peça 22, p. 54-57) demonstra que não havia outros convênios relacionados com o objeto em questão, ou seja, melhorias sanitárias domiciliares; (peça 22, p. 35)

d) os recursos do convênio são contemporâneos aos pagamentos efetuados à empresa contratada pelo município para a execução das obras, assim como os cheques da conta corrente de titularidade do Recorrente, relacionados na planilha demonstrativa de receitas e despesas (peça 22, p.

86-91), demonstram que os recursos foram utilizados para a aquisição de materiais de construção e pagamentos de mão-de-obra e outras despesas correlatas; (peça 22, p. 35)

e) a Ficha de Visita Técnica comprova que os pagamentos realizados à Construtora Alcântara são contemporâneos à execução das obras do referido Convênio; (peça 22, p. 36)

f) no contrato celebrado entre o município de Palmeirândia/MA e a Construtora Alcântara consta a informação de que os recursos financeiros para fazer frente às obrigações financeiras assumidas são originários do convênio em questão; (peça 22, p. 36)

g) de acordo com a Ficha de Visita Técnica, o percentual de execução atestado (81,50%) está de acordo com os valores repassados pelo Município à Construtora Alcântara, conforme demonstrado neste recurso e na Planilha de Receitas e Despesas em anexo. (peça 22, p. 38)

Análise

6.2. Em essência, o Recorrente pretende comprovar o nexo de causalidade mediante a alegação de que, à época da execução das obras, não havia outro convênio vigente com o mesmo objeto, de modo que a execução somente poderia se dar com recursos provenientes do convênio em questão. Evidentemente, a alegação é frágil e insuficiente para suprir o nexo causal. Até porque nada impede que haja outras fontes de recursos, como aqueles oriundos de convênios celebrados com o Estado e do próprio município.

6.3. O fato de a ficha de visita técnica à peça 22, p. 77-78 se referir a obra em execução não implica que se tratem das obras relativas ao convênio em questão, até porque na ficha técnica não consta a identificação sobre o convênio a que se refere.

6.4. Além disso, percebe-se uma clara inconsistência: a referida ficha de visita técnica é de 16/11/1999, mas os recursos somente foram liberados em 8/6/2000 e 24/10/2000 (cf. peça 3, p. 39), circunstância não esclarecida pelo Recorrente e que infirma a alegada existência de nexo causal.

6.5. Desse modo, deve-se rejeitar as alegações.

7. Incompetência do TCU

7.1. O Recorrente alega incompetência do TCU para imputar-lhe débito, visto não se encontrar sob a jurisdição do Tribunal. Nesse sentido, aduz que:

a) o Recorrente não pode ser julgado pelo TCU, haja vista que a jurisdição do Tribunal abrange somente as pessoas responsáveis por dinheiro público federal ou que causarem prejuízos à União, sendo que para tanto haja correlação das partes; (peça 22, p. 7)

b) o Recorrente não possuía investidura em cargo municipal, governamental ou federal, não possuía contrato com o município, nem vínculo contratual ou parte associativa com a empresa Alcântara Ltda., não tinha nenhum outro comprometimento contratual, nomeação ou quaisquer outros instrumentos ou documentos oficiais que conferisse responsabilidade sobre os recursos do convênio; (peça 22, p. 8)

c) não se deve atribuir “responsabilidade” àquele que, por exclusiva determinação pessoal outorgada pelo então responsável (empresário), recebeu poderes informais da pessoa jurídica de direito privado para sacar os cheques ou depositá-los de acordo com as devidas instruções do legítimo proprietário da empresa contratada. (peça 22, p. 8)

Análise

7.2. Em síntese, o Recorrente alega que não fazia parte do negócio jurídico estabelecido entre o município e a empresa contratada, tampouco geriu recursos públicos ou se qualificava como agente público.



7.3. É improcedente a alegação de que o Recorrente, por não possuir relação formal com a empresa contratada, não estaria sob a jurisdição deste Tribunal. Com efeito, a jurisdição deste Tribunal abrange aqueles “que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário” (artigo 1º, inciso I, in fine, Lei 8.443/1992), o que, segundo os elementos dos autos, é precisamente a condição do ora Recorrente. Ademais, essa circunstância torna ainda mais nebulosa a razão pela qual foi ele o beneficiário dos recursos públicos repassados à empresa contratada.

7.4. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

8. Ausência de responsabilidade

8.1. O Recorrente alega ausência de responsabilidade pelo débito apurado, aduzindo para tanto que:

a) após o pagamento, por meio de cheque ao portador, realizado pelo município à empresa contratada, esta incumbia o Recorrente de efetuar os pagamentos e realizar aquisição de materiais para iniciar a etapa seguinte da obra, sendo que tais tarefas eram supervisionadas pelo sócio empresário da Construtora Alcântara; (peça 22, p. 10)

b) a execução das obras era por empreitada, produção ou produtos, de modo que havia a necessidade de os pagamentos dos serviços de cada projeto serem sempre realizados em dinheiro;

c) os demais credores eram pagos parte em dinheiro e parte com cheques sacados da conta do Recorrente, conforme extratos bancários e nota explicativa, demonstrativo das receitas e despesas e microfilmagens dos cheques em anexo; (peça 22, p. 10)

d) não há nenhum comprometimento oficial (documento, autorização, investidura etc.) do Recorrente como parte contratada para a execução das obras do convênio; (peça 22, p. 11)

e) não há prova cabal de recebimento dos recursos pelo Recorrente, sendo infundada tal informação, uma vez que os recibos são assinados pelo proprietário e administrador da empresa contratada para a execução das obras; (peça 22, p. 11);

f) o pagamento foi feito a quem emitiu as notas fiscais e assinou os respectivos recibos; (peça 22, p. 12)

g) não competia ao Recorrente saber se a pessoa que assinou os referidos comprovantes de pagamento tinha ou não poderes para receber valores, seja em cheque nominal ou ao portador; (peça 22, p. 12)

h) o recorrente não tinha autonomia na execução das obras ou poder de decisão sobre como gerir os recursos, decisão esta do proprietário, parte integrante do contrato e responsável por toda a execução das obras; (peça 22, p. 12)

i) se ocorreram perdas, danos e extravios, são de inteira responsabilidade das partes integrante do negócio jurídico; (peça 22, p. 13)

j) o recorrente só estaria sujeito a essas restrições se tivesse formalizado qualquer pacto com União ou com as partes, cujas obrigações de prestar contas estivessem preconizadas e sujeitas à fiscalização juntamente com quem de direito, o dever de prestar contas está condicionado ao de receber com a devida formalização; (peça 22, p. 13)

k) a responsabilidade sobre aplicação dos recursos era de exclusividade do gestor municipal. (peça 22, p. 13)

l) o uso da conta corrente pessoal do Recorrente para sacar e depositar os cheques repassados pela Construtora Alcântara se deu exclusivamente porque a empresa não possui conta corrente junto ao Banco do Brasil, e este era o único banco existente nos municípios adjacentes; (peça 22, p. 37)

m) além desse fato, houve a necessidade de efetuar vários pagamentos em dinheiro, pois vários operários não possuíam qualquer tipo de documento, se recusando a receber cheques; (peça 22, p. 37)

Análise

8.2. Em essência, a defesa do Recorrente centra-se na tentativa de afastar de si a responsabilidade pelo débito apurado, argumentando que não geriu recursos públicos e que não participou do negócio jurídico celebrado entre o município e a empresa contratada. Alega também não haver qualquer instrumento jurídico que o ligue ao negócio jurídico e à gestão dos recursos públicos. Em outras palavras, o Recorrente pugna por seja considerada a verdade formal, a qual se sustentaria, na sua visão, na total ausência de elementos jurídicos em que pudesse se basear sua responsabilização.

8.3. Contudo, as alegações são improcedentes, porquanto há provas de que o Recorrente foi o real beneficiário dos recursos. Conforme registrado no relatório que acompanha a decisão recorrida, o Recorrente consta como beneficiário real de três cheques emitidos pela empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., totalizando R\$ 80.000,00 (peça 40, p. 2), dois deles retirados em guichê e o outro depositado na conta bancária pessoal do Recorrente.

8.4. O Recorrente admite que os recursos foram repassados para a sua conta pessoal, mas nega que tenha se apropriado de tais recursos. Entretanto, ante a ausência denexo causal entre a execução do convênio e os recursos recebidos, não há como deixar de reconhecer que a transferência dos recursos para a conta pessoal do Recorrente contribuiu para a verificação do débito apurado nos autos.

8.5. Não procede a alegação de que, por ser a obra por empreitada, haveria a necessidade de os pagamentos se realizarem em dinheiro, pois não há tal relação de causalidade.

8.6. Muito embora o Recorrente alegue que “o pagamento foi feito a quem emitiu as notas fiscais e assinou os respectivos recibos”, não foram apresentadas tais notas fiscais/recibos, o que certamente muito contribuiria para a elucidação do nexode causalidade na utilização dos recursos.

8.7. Tampouco encontra amparo nos autos as alegações de que competiria ao proprietário da empresa a decisão sobre a gestão dos recursos.

8.8. A alegação de que “vários operários não possuíam qualquer tipo de documento, se recusando a receber cheques”, é contraditória com a necessidade de que os recursos transitassem pela conta pessoal do ora Recorrente, porquanto, se os pagamentos eram feitos em dinheiro, podiam eles ser perfeitamente feitos pela própria empresa contratada.

8.9. Por fim, não procede a alegação de que o Recorrente somente poderia ser responsabilizado no caso de ter “formalizado qualquer pacto com União ou com as partes”. Foi ele o efetivo beneficiário dos recursos que deveriam ser destinados à execução do objeto do convênio, de modo que caberia a ele demonstrar que os recursos foram regularmente utilizados, o que ele não logrou demonstrar.

8.10. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

9. Perda da qualidade de públicos dos recursos após o pagamento

9.1. O Recorrente alega que os recursos perderiam sua qualidade de públicos, uma vez transferidos à empresa contratada, que então disporia de ampla discricionariedade na utilização desses recursos. Nesse sentido, aduz que:

a) o recurso, após a liquidação e pagamento da despesa, passa a pertencer à empresa deixando de ser recurso público para ingressar na esfera patrimonial da empresa particular, cabendo ao administrador da pessoa jurídica dar a destinação que julgar cabível; (peça 22, p. 13-14)

b) a detida análise do artigo 5º da Lei 8.443/1992 revela que não se aplica ao requerente a responsabilidade pelo recebimento de valores, pois não há registro de que o mesmo tenha recebido recursos do município; (peça 22, p. 14)



c) os cheques emitidos, após a regular comprovação da execução e liquidação das despesas, estavam livres de toda burocracia estatal, e passaram à jurisdição privada da empresa, e assim sendo, o empresário tinha autonomia de sacá-los, depositá-los ou repassá-los a terceiros; (peça 62, p. 14)

d) então resolveu utilizar conta bancária de terceiros para sacá-los e posteriormente comprar materiais de construção e efetuar pagamentos diversos, sendo que toda a movimentação financeira foi realizada sob sua devida coordenação, bem como os gastos na execução das obras; (peça 22, p. 14)

e) após realizar o pagamento, não pode a Administração Pública interferir na gestão do dinheiro pago ao prestador de serviços com o intuito de dizer à empresa privada o que deve ou não ser feito com o valor recebido pelo serviço prestado; (peça 22, p. 16)

f) se houve a liquidação da despesa é porque os trabalhos, etapas ou serviços transcorreram de acordo com o cronograma físico e em consonância com o projeto (especificações e etapas) e Plano de Trabalho; (peça 22, p. 16-17)

g) após o recebimento da obra e pagamento da execução da última etapa, se extingue o vínculo contratual entre o município e a construtora; (peça 22, p. 17)

h) o Recorrente não pode ser condenado por ato lesivo ao erário, pois o dinheiro que foi depositado em sua conta era de origem particular e foi usado para a construção de banheiros nas comunidades carentes do Município de Palmeirândia/MA. (peça 22, p. 39)

Análise

9.2. O Recorrente alega que os recursos, uma vez repassados à empresa, deixariam de ser públicos, tendo o particular ampla discricionariedade na utilização de tais recursos.

9.3. Contudo, a alegação somente é correta na hipótese de ter havido a regular liquidação da despesa, nos termos dos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

9.4. Ante a ausência de elementos que denotem a legitimidade da liquidação da despesa, o pagamento desta não pode ser tido por idôneo.

9.5. Segundo dispõe o artigo 31, § 1º, da IN-STN n. 01/1997:

Artigo 31. (...)

§ 1º A prestação de contas parcial ou final será analisada e avaliada na unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente que emitirá parecer sob os seguintes aspectos:



I - Técnico - quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio, podendo o setor competente valer-se de laudos de vistoria ou de informações obtidas junto a autoridades públicas do local de execução do convênio;

II - Financeiro - quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio.

9.6. Portanto, não basta que a objeto do convênio seja fisicamente executado, mas também é necessário que os recursos sejam regularmente utilizados. Uma vez verificada a utilização irregular dos recursos, tornam-se responsáveis, por força de dispositivo legal (artigo 16, Lei 8.443/1992), todos os que colaboraram com essa gestão irregular.

9.7. No caso vertente, verificou-se que os recursos foram transferidos diretamente ao ora Recorrente, que então ostentava a condição de mero particular, sem qualquer relação formal com o objeto do contrato firmado entre a empresa e o município. A destinação de tais recursos permanece obscura.

9.8. Em sua tentativa de justificar a destinação dos recursos, o Recorrente apresenta documentos que não cobrem sequer metade do valor recebido, além do quê os tais documentos não se mostram aptos a comprovar a devida utilização. A constatação de que os módulos sanitários foram construídos também não se reverte em favor do Recorrente, porquanto não há comprovação de que foram eles construídos com os recursos transferidos por força do convênio em questão.

9.9. Ante todo o exposto, deve-se rejeitar as alegações.

10. Responsabilidade solidária

10.1. O Recorrente alega que a responsabilidade solidária não o alcança, por não ser parte do negócio jurídico e por não ter concorrido para a ocorrência de dano ao erário. Nesse sentido, aduz que:

a) segundo o artigo 265 do Código Civil, “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”; (peça 22, p. 19)

b) a participação do recorrente foi permitir que a empresa contratada utilizasse sua conta bancária pessoal para depositar cheques e realizar pagamentos, uma vez que a empresa não possuía conta corrente no Banco do Brasil e entendeu ser contraprodutivo sacar os cheques na agência bancária de São Bento/MA e guardar consigo todo o dinheiro em espécie; (peça 22, p. 21)

c) a norma estabelece que a responsabilidade esteja comprovada; (peça 22, p. 21)

d) a responsabilidade se restringe às partes integrantes do negócio jurídico; (peça 22, p. 22)

e) a responsabilidade solidária não alcança o recorrente, pois não é parte na relação contratual, nem concorreu para o cometimento de possíveis danos ao erário; (peça 22, p. 22)

f) não existe solidariedade entre o recorrente e a empresa contratada, nem entre ele e o município, pois não existe nenhum negócio jurídico celebrado entre eles, menos ainda lei que defina a solidariedade entre as partes mencionadas; (peça 22, p. 23)

g) o empresário da Construtora Alcântara controlava de maneira incisiva e efetiva toda a movimentação financeira, autorizando saques, depósitos e pagamentos diversos, inclusive sacando cheques; (peça 22, p. 24)

h) o empresário detinha total controle sobre os recursos de propriedade da pessoa jurídica de direito privado, e que apenas fez uso da conta bancária do recorrente devido à comodidade, pois conforme relatado à empresa não possui conta bancária no Banco do Brasil; (peça 22, p. 24)

i) inferir que o recorrente participou ou teve qualquer responsabilidade nas irregularidades constitui fato que deve ser caracterizado como dolo; (peça 22, p. 24-25)

j) como terceiro, o recorrente não poderia emitir cheques ou ordens de pagamento, tampouco tinha poderes para assumir as obrigações e direitos da contratada, representada por seu sócio administrador; (peça 22, p. 25)

k) não restou demonstrado o dolo do recorrente, ou o ato em si, praticado pelo mesmo que tenha caracterizado dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico, tomado como base para a condenação solidária; (peça 22, p. 25)

l) se houve dano ao erário, tal ocorreu por ato dos gestores públicos, e não do recorrente; (peça 22, p. 25)

m) para que seja configurada a responsabilidade solidária, compete ao órgão julgador demonstrar que a participação do recorrente se deu na forma dolosa, ou seja, de forma consciente e no intuito de colaborar para a realização do dano. (peça 22, p. 25)

n) resta demonstrado que o Recorrente não se beneficiou dos recursos do convênio, tampouco causou dano ao erário por ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, também não cometeu desfalque, desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; (peça 22, p. 37)

Análise

10.2. Conforme anotado pelo Recorrente, a solidariedade decorre da lei ou da vontade das partes. No caso vertente, a responsabilidade solidária está perfeitamente fundamentada no artigo 16, § 2º, da Lei 8.443/1992:

Art. 16. (...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas “c” [dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico] e “d” [desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos] deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

10.3. Segundo os elementos dos autos, a situação jurídica do ora recorrente quadra perfeitamente à hipótese legal de terceiro responsável que haja concorrido para o dano apurado, porquanto foi ele o beneficiário de três parcelas dos recursos federais transferidos, totalizando R\$ 80.000,00.

10.4. Além disso, as alegações no sentido de que o dono da Construtora Alcântara era quem de fato decidia a destinação dos recursos, atuando o Recorrente apenas na disponibilização da sua conta pessoal, não são comprovadas e tampouco encontram respaldo nos autos.

10.5. Ressalte-se ainda que a alegação de que o Recorrente, como terceiro, não poderia assumir obrigações e direitos da contratada é contraditório com as alegações anteriores no sentido de que os recursos sacados por ele ou depositados em sua conta bancária foram utilizados para pagamentos relacionados à execução das obras que constituíam o objeto do convênio.

10.6. Por fim, quanto à alegação de não ter sido demonstrado o dolo do Recorrente, tem-se que “todos os que concorrerem para o cometimento de dano ao erário podem ser responsabilizados solidariamente, independentemente da existência de dolo ou má-fé, bastando a presença do elemento culpa, além do nexo de causalidade entre a ação omissivo-comissiva e o dano constatado” (Acórdão 3694/2014-2ª Câmara). No caso vertente, pode-se afirmar que o Recorrente agiu de forma no mínimo imprudente, ao disponibilizar sua conta bancária para que os recursos oriundos do convênio fossem transferidos. Ainda que não tenha havido por parte dele dolo específico de lesar o erário ou se apropriar dos recursos, não há dúvida de que sua conduta contribuiu para a ausência do nexo causal que motivou a imputação de débito aos responsáveis. (g.n.)

10.7. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações.



CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) os elementos de prova apresentados pelo Recorrente são insuficientes para se estabelecer o nexo de causalidade entre a destinação dos recursos e a execução da obra, porquanto, mesmo nos poucos casos em que é possível distinguir com clareza os beneficiários dos recursos, não é possível verificar a motivação de tais pagamentos (item 5);

b) a ficha de visita técnica que comprovaria a execução das obras possui data anterior ao do início da vigência do convênio em questão; além do que o fato de haver apenas um convênio vigente com o objeto do convênio em questão não implica que os recursos utilizados na execução fossem os deste convênio (item 6);

c) a jurisdição deste Tribunal abrange aqueles “que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário” (artigo 1º, inciso I, in fine, Lei 8.443/1992), o que, segundo os elementos dos autos, é precisamente a condição do ora Recorrente (item 7);

d) os elementos dos autos demonstram que o Recorrente foi o real beneficiário dos recursos oriundos do convênio em questão, o que, aliado ao fato de não ter sido demonstrado o nexo causal entre a execução das obras e a utilização dos recursos, justificam a responsabilização do ora Recorrente (item 8);

e) os recursos repassados ao particular somente perdem sua natureza de públicos se comprovada a regular liquidação da despesa, o que não se deu no caso vertente, atraindo portanto a jurisdição deste Tribunal (item 9);

f) a atuação do Recorrente justifica seu enquadramento como terceiro responsável previsto no artigo 16, § 2º, inciso II, da Lei 8.443/1992, justificando-se assim sua responsabilização solidária no caso vertente (item 10).

11.1. Assim, propõe-se **negar provimento** ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento no artigo 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da decisão ao recorrente e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 13/8/2015.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5084-9