

Processo TC-009.809/2006-0 (c/ 89 peças)

Apensos:

019.782/2009-2 - TCE
008.766/2012-6 - CBEX
008.767/2012-2 - CBEX
008.769/2012-5 - CBEX
008.770/2012-3 - CBEX
008.771/2012-0 - CBEX
008.772/2012-6 - CBEX
008.773/2012-2 - CBEX
008.774/2012-9 - CBEX
008.775/2012-5 - CBEX
008.776/2012-1 - CBEX

Tomada de Contas Especial
Recurso de revisão

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de recurso de revisão interposto por Eudes Lima Garcia (peças 22-23) contra o Acórdão 2102/2009 – TCU – Plenário, por meio do qual o Tribunal deliberou nos seguintes termos (peça 3, p. 59-60):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originária da conversão de processo de denúncia, determinada pelo Acórdão 1.159/2005 - Plenário, em decorrência de **irregularidades na execução do Convênio FNS 1.165/1999**, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, tendo por objeto a **construção de melhorias sanitárias domiciliares** nos povoados de Pinheirinho, São Miguel, Souto, e nos bairros Belira e São Francisco,

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 do Maranhão, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992. [Destacou-se]

Após exame da peça recursal, a Secretaria de Recursos (Serur) pronunciou-se, em pareceres uniformes, no sentido de (peças 87 a 89):

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

II

O Ministério Público de Contas aquiesce à proposição da Serur.

Merece prosperar o entendimento da unidade técnica especializada no sentido de rejeitar as razões que informam o recurso. Vale transcrever o seguinte trecho que sintetiza as conclusões da referida instrução (peça 87):

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 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). [Destacou-se].

De fato, os documentos novos e os argumentos aduzidos pelo recorrente não são hábeis para descaracterizar as irregularidades e o débito a ele imputados nos autos.

O nexo de causalidade entre a execução do objeto conveniado e os recursos repassados pela União ao município por meio da avença não está cabalmente demonstrado no presente caso. Tal liame só pode ser estabelecido mediante apresentação de documentação clara e inequivocamente associada à execução do ajuste, tarefa que compete exclusivamente àqueles que tomaram parte na aplicação ou se beneficiaram do recurso público envolvido. Não cabe ao TCU mover-se para produzir qualquer tipo de prova em socorro de seus jurisdicionados, em razão do ônus da prova que pesa sobre estes (CF/1988, art. 70, parágrafo único, c/c Decreto-lei 200/1967, art. 93). A jurisprudência do Tribunal é plena de julgados sobre o tema, a exemplo dos Acórdãos 997/2015 – Plenário, 5795/2011 - Segunda Câmara, 6173/2011 – 1ª Câmara e 3.623/2015 – 1ª Câmara. Do Voto que guiou este último colhe-se o seguinte excerto:

Acórdão 3.623/2015-1ª Câmara (Rel. Min. José Múcio Monteiro)

[VOTO]

9. [...] por imposição constitucional e legal, **é dever do gestor prestar contas** aos órgãos repassadores dos recursos, e aos de controle, de acordo com as regras fixadas nas normas correlatas que regulamentam a matéria, que **exigem a apresentação de elementos específicos para que fique bem explícita a regular aplicação dos numerários recebidos** dos cofres públicos, bem como a clara vinculação com o objeto do convênio.

10. [...]. Como bem pontuou o auditor, "**não cabe aos órgãos de controle** organizar as informações que revelarão o **nexo de causalidade** entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois **essa atribuição é dos gestores**; daí que eventuais omissões na deliberação atacada decorrem exatamente de impropriedades constantes da prestação de contas apresentada pelos responsáveis".

11. Os responsáveis, nesta oportunidade, também alegam que teria havido omissão "em

relação à produção de provas, na medida em que, desde as etapas iniciais desta TCE tem sido solicitada a realização de perícia contábil-financeira, com indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos".

12. Sobre esse ponto, a Serur, conquanto cite **vasta jurisprudência desta Corte evidenciando que "não compete ao TCU a realização de perícias ou qualquer outra medida tendente a produzir prova do nexo de causalidade** entre a conduta do gestor e eventuais prejuízos causados ao erário", entende que teria ocorrido omissão quanto ao pedido de perícia, embora, como enfatizou, tal pleito não encontre respaldo legal no âmbito da processualística do Tribunal.

13. Além da solicitação **não** ter previsão **legal** ou **regimental** nesta Corte, [...]. [Destacou-se].

Com respeito às declarações de supostos beneficiados pelo convênio, cumpre destacar sua debilidade como elemento probatório em processos da espécie, conforme jurisprudência do TCU indicada pela Serur (Acórdãos 2834/2015-2ª Câmara, 542/2015-Plenário e 2312/2013-Plenário).

Observe-se, ainda, que o TCU rechaça reiteradamente o procedimento de transferir os recursos da conta específica do convênio para outra qualquer, mesmo quando a conta beneficiada irregularmente é do próprio município. É que referida dinâmica impede a verificação do necessário liame causal. Nessa linha, dentre muitos outros, citem-se os Acórdãos 344/2015-Plenário, 4443/2014-1ª Câmara e 3948/2014-1ª Câmara.

A situação dos autos mostra-se ainda mais gravosa. Aqui, como admitido pelo recorrente e ressaltado pela Serur, os recursos transitaram da conta específica do convênio diretamente para a de terceiro beneficiado (o recorrente), em lugar da empresa contratada para a execução do objeto (peça 22, p. 37, e peça 87). O quadro inviabiliza qualquer tentativa de formar vínculo entre o numerário repassado pela União e a finalidade para o qual se destinava, nos termos constantes do instrumento de convênio. Ao apreciar caso em tudo semelhante ao presente, o TCU aquiesceu ao seguinte posicionamento:

Acórdão 2248/2013-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman)

[Voto]

[...]. Por fim, o processo concluía com a **emissão de cheques** para pagamento do suposto prestador de serviços, mas, conforme as cópias encaminhadas pelo Banco do Brasil, restou comprovado que eram emitidos **em favor de terceiros estranhos às pessoas declaradas como contratadas**. Essa última ocorrência, por si só, é plenamente **suficiente para afastar o nexo de causalidade** entre as despesas declaradas e os recursos que as custearam, justificando, assim, a imputação do débito apurado.

Quanto ao argumento de suposta ausência de outros convênios firmados pela municipalidade com o mesmo objeto, como bem anotado pela Serur, "é frágil e insuficiente para suprir o nexo causal", visto que "nada impede que haja outras fontes de recursos, como aqueles oriundos de convênios celebrados com o Estado e do próprio município" (peça 87, p. 7). De fato, o gestor municipal é livre na escolha dos meios legítimos para atingir as finalidades públicas que julga prementes em determinado período. As transferências voluntárias da União constituem apenas uma dentre tantas opções aplicáveis. Desse modo, à vista do que se discute nos autos, resulta estéril a mencionada argumentação.

De mais a mais, o principal documento em que se fia o recorrente para sustentar a regular execução do objeto à época consiste em relatório de vistoria cuja data (16/11/1999) é anterior à liberação dos recursos ao município (junho-outubro/2000). Claramente, cuida-se de documento preliminar à efetiva execução do objeto, pois dele consta referência à “área a ser implantada” [peça 22, p. 77-78, e peça 3, p. 39].

Não pode ser acatada a alegação de que os numerários em questão deixariam de ser públicos por ocasião do pagamento da empresa privada contratada pelo município para executar o objeto conveniado. Consoante bem destacou a unidade técnica (peça 87, p. 10-11), tal alegação só pode ser considerada nos casos em que a despesa foi regularmente liquidada, atingindo-se a finalidade pública à qual se destinavam os recursos, o que não foi demonstrado nestes autos (Lei 4.320/1964, arts. 62 e 63 c/c IN-STN 1/1997, arts. 22, 23 e 30). Ademais, ao deliberar livremente por disputar certame licitatório e contratar com o Poder Público, a entidade privada submete-se ao regime próprio das normas que regem a aplicação de dinheiro público. No caso, além das normas de caráter geral, as regras específicas que regulam as transferências voluntárias da União (Lei 8.666/1993, arts. 54, 58, 66, 67 e 69 c/c IN-STN 1/1997, arts. 27, 29, 30 e 38).

Em consequência do exposto, e tratando-se de recursos públicos oriundos da União, não há dúvida quanto à competência objetiva do TCU para atuar no caso presente, submetendo-se a sua jurisdição todos os responsáveis envolvidos, sejam agentes públicos ou privados (CF/1988, art. 71, inciso VI, c/c Lei 8.443/1992, art. 1º, inciso I e parágrafo 1º, e art. 5º, incisos I, II e VII). Portanto, devem ser afastados também estes argumentos.

Também é patente a responsabilidade do recorrente, em solidariedade com os demais responsáveis apontados na decisão recorrida. Ele admite que suas contas particulares foram usadas nas transações, o que, ante a ausência de prova em contrário, denota benefício próprio diretamente relacionado à irregular aplicação dos recursos públicos. Há farta jurisprudência do TCU assinalando a responsabilidade de terceiros estranhos à administração e à entidade privada contratada em casos similares. Nessa linha, dentre tantos, os Acórdãos 2248/2013-Plenário e 2562/2007-1ª Câmara. Também não subsiste o argumento de eventual ausência de dolo. Tratando-se de apuração de dano ao erário no âmbito do processo administrativo de controle externo, a culpa dos agentes envolvidos é legalmente presumida (Acórdão 1895/2014-2ª Câmara). Nesse passo, “a imputação das sanções dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades”, não sendo relevante a identificação de conduta dolosa (Acórdãos 3874/2014-2ª Câmara, 1427/2015-Plenário e 760/2013-Plenário, dentre outros).

Por fim, em reforço ao que pontuou a Serur, é de realçar a fragilidade das demais alegações do recorrente. Não é razoável supor que uma empresa que firmou com a Administração Pública contrato envolvendo dezenas de milhares de reais não pudesse abrir conta corrente na instituição financeira presente no município, o que, alegadamente, teria demandado o uso da conta particular do recorrente. Também não vai adiante o argumento de que o sócio-empresário da empresa contratada controlaria de maneira incisiva a efetiva movimentação financeira daquela conta corrente. Ainda que se presuma verdadeiro tal fato, o que não está demonstrado nestes autos, apenas atrairia a responsabilidade solidária do mencionado empresário, sem elidir a do recorrente. Isto porque, sendo deste a titularidade da citada conta, não há razão para supor que o manejo se desenvolveu à sua revelia ou contra sua vontade (CF/1988, art. 5º, inciso II). Para concluir de forma diferente, seria necessária prova robusta de coação ou outro vício jurídico que houvesse afetado decisivamente a livre gerência de seus negócios à época. Não se encontram nos autos elementos dessa ordem.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposição da Serur no sentido de (peças 87 a 89):

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

Brasília, em 21 de setembro de 2015.

Júlio Marcelo de Oliveira

Procurador