



TC 009.212/2011-6

Tipo: tomada de contas especial

Natureza: Embargos de declaração

Unidade Jurisdicionada: município de Caxias (MA)

Embargantes: Humberto Ivar Araújo Coutinho, CPF 027.657.483-49, prefeito na gestão 2005-2008, Alexandre Henrique Pereira da Silva, CPF 530.620.353-15, presidente CPL 2005-2008, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, CPF 282.935.843-00, membro CPL 2005-2008, e Neuzelina Compasso da Silva, CPF 127.993.003-91, membro CPL 2005-2008.

Advogado: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6546) e outros (procurações às peças 30, 31, 32, 35 e 141)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de análise do reflexo das alegações aduzidas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva, em sede de embargos de declaração opostos em face do Acórdão 1778/2015-TCU-Plenário (peça 151), por meio dos Adv. Sofia R. Silvestre Guedes (OAB/DF 27.635) e Murilo Queiroz Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796), conforme procurações às peças 30, 31, 32 e 35, e substabelecimento à peça 141, e que constituem as peças 173 e 174 do presente processo de tomada de contas especial, solicitada pelo relator dos autos em Despacho à peça 190.

HISTÓRICO

2. O Acórdão 1778/2015-TCU-Plenário (peça 151) assim deliberou:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinícius Leitão Machado, Ítalo Anderson Mendes Barros, Tayanne Mayara Mendes Barros e pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.;

9.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RITCU, julgar irregulares as contas dos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho (027.657.483-49), Vinícius Leitão Machado (062.679.553-20) Ítalo Anderson Mendes Barros (027.967.443-02), e Tayanne Mayara Mendes Barros (016.782.183-08), bem como da empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (05.027.998/0001-31), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
89.772,54	8/2/2007
507.315,00	31/5/2007
278.766,40	3/9/2007
70.841,51	6/3/2008



9.3 aplicar aos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Vinícius Leitão Machado, Ítalo Anderson Mendes Barros e Tayanne Mayara Mendes Barros, bem como à empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda., individualmente, multa no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Alexandre Henrique Pereira da Silva, e pelas empresas Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda.;

9.5 aplicar aos Srs. Humberto Ivar Araújo Coutinho, Arnaldo Benvindo Macedo Lima, Neuzelina Compasso da Silva e Alexandre Henrique Pereira da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para o primeiro e R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para os demais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6 declarar a inidoneidade das empresas Santos Correia Empreendimento Ltda. (05.255.469/0001-95) e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (05.027.998/0001-31) para participarem de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de três anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992;

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

9.8 autorizar desde já, caso venha a ser solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, na forma da legislação em vigor;

9.9 encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, à Secretaria e Logística da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para que adotem as providências necessárias em relação à declaração de inidoneidade das empresas Santos Correia Empreendimento Ltda. (05.255.469/0001-95) e Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (05.027.998/0001-31);

9.10 encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.11 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentaram, aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Caxias/MA, à Caixa Econômica Federal e à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.”

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DOS EMBARGANTES

3. Passa-se à análise dos argumentos apresentados pelos embargantes.

I. Omissão acerca dos supostos indícios de pagamento de serviço que não foram executados pela contratada.

I.1. Argumentos apresentados nos embargos:

4. O embargante alega ser incontroverso que o item trabalho social foi executado pela prefeitura, tendo sido inserido por equívoco no objeto da licitação, o que acabou refletindo em outros documentos do processo. Explica que o valor inicialmente destinado ao trabalho social foi revertido para a execução de serviços de engenharia objeto do contrato, o que é comprovado pelas notas fiscais, relação de pagamentos e extratos bancários constantes dos autos.

5. Alega que todas as notas fiscais discriminam unicamente a execução de serviços de engenharia e foram atestadas pelo secretário de obras e infraestrutura e que a soma delas remonta ao importe pago à empresa contratada, não tendo sido pago qualquer valor referente à rubrica trabalho social.

6. Afirma que isso foi alegado na defesa, mas não foi considerado no acórdão recorrido, configurando omissão em fundamentar a existência de pagamento indevido.

I.2. Embargante: Humberto Ivar Araújo Coutinho

I.3. Análise:

7. Ao contrário do alegado nos embargos, o acórdão considerou a alegação de que o valor destinado no plano de trabalho ao item “trabalho social” foi revertido para a execução de serviços de engenharia objeto do contrato, mas não o acatou, tendo em vista que:

a) o Relatório de Execução Físico-Financeira (peça 2, p. 11), documento comprobatório das despesas efetuadas, registrou a execução em 100% da Meta 2, relativa ao aludido trabalho social;

b) o Relatório de Execução Físico-Financeira (peça 2, p. 11) registrou o valor total executado de R\$ 10.270.408,30, pago totalmente à Barros Construções Empreendimento Ltda., conforme Relação de Pagamentos (peça 2, p. 25-26), o que fundamenta a existência de pagamento indevido de trabalho social à contratada; e

c) houve contradição na defesa do responsável, que ora alega ter ocorrido falha de redação na discriminação do objeto da licitação em tela, sendo incluído o item “trabalho social” como serviço a ser executado pelo contratado que, percebida, teve o serviço direcionado para a secretaria de ação social, que se desincumbiu da sua execução com a execução dos serviços de mão de obra de engenharia (peça 54); e depois alega que o trabalho técnico social foi executado diretamente pelo município, por meio da Secretaria Municipal de Ação Social, autorizado, acompanhado e fiscalizado pela Caixa, resultando na aprovação da prestação de contas (peça 101).

8. Para demonstrar a análise dos argumentos, transcreve-se abaixo a análise que foi considerada no acórdão recorrido, constante do relatório correspondente.

I. Indícios de pagamento de serviços que não foram executados pela contratada, consoante item 9.4 do relatório.

I.1. Situação encontrada:

26. O relatório de auditoria consignou, relativamente à Tomada de Preços 14/2006, que, não obstante o seu objeto ser a ‘execução dos serviços de mão de obra de engenharia no apoio à melhoria das condições e habitabilidade de assentamentos precários’ (peça 9, p. 37), foi incluída, no detalhamento desse objeto, a execução de ‘trabalho social’, no valor estimado de R\$ 60.000,00 (peça 9, p. 54); que, consoante o plano de trabalho ajustado (peça 8, p. 10), as ações seriam: (1) participação, mobilização e organização comunitária; (2) geração de trabalho e renda e capacitação profissional; e (3) educação ambiental e sanitária.

27. A equipe enfatizou que essas ações são incompatíveis com a natureza das atividades desenvolvidas por empresas fornecedoras de mão de obra de serviços de engenharia, objeto social da empresa contratada (peça 10, p. 13) e que, efetivamente, em análise dos relatórios que o executivo municipal apresentou à Caixa Econômica Federal sobre os trabalhos sociais, foi concluído que as ações foram executadas diretamente pela prefeitura, sendo que nada há nos mesmos que relacione as atividades desenvolvidas com a empreiteira Barros Construções e Empreendimentos Ltda. (peça 3, p. 53-110 e peça 4, p. 1-6).

28. Nesse diapasão, na 'Avaliação Final do Trabalho Técnico Social' (peça 3, p. 50-52), produzida pela Caixa, está registrado, como 'Regime de execução do PTTS', o de administração direta; como 'Entidade Executora', a Prefeitura Municipal de Caxias; e, como 'Técnico responsável', a Sra. Maria de Fátima Ligouri Trinta, secretária de ação social desde abril de 2006.

29. Ainda nessa esteira, no projeto detalhado do trabalho técnico social, consta que a equipe técnica seria composta por duas assistentes sociais, uma responsável pela coordenação geral, Sra. Maria de Fátima Legoury Trinta, e outra pela coordenação e execução dos trabalhos de campos, Sra. Elizabeth Guimarães Noleto Sousa.

30. Como mais uma evidência do achado em foco, a equipe técnica anotou a questão dos custos incorridos relativos ao trabalho social. Antes de prosseguir, observa-se que, nos demonstrativos elaborados pela Caixa e pela prefeitura, ocorre uma troca entre os números dos contratos de repasses 192.809-02/2006 e 192.808-02/2006 quando comparados com os existentes nos processos licitatórios, sendo que o presente relato leva em conta os dados existentes nos documentos da licitação.

31. Feita essa observação, foi constatado que o relatório final sobre o desenvolvimento do trabalho social registra que o custo total das ações importou em R\$ 60.000,00 (peça 4, p. 6), valor esse compatível com o orçamento inicial, porém totalmente divergente do valor contratado com a Barros Construções, R\$ 74.625,00,00 (valor original de R\$ 59.700,00, aditivado de R\$ 14.925,00 (peça 11, p. 26-28 e 39-41).

32. Assim, restaram evidenciadas duas realidades distintas: uma, em relação aos recursos que teriam sido realmente desembolsados para as ações de trabalho social, no valor de R\$ 60.000,00, relativos a material de consumo, transporte, eventos, serviços de terceiros e pagamento de assistente social/mobilizadores sociais, cuja fonte não se pode precisar; e a outra, concernente a desembolsos no valor de R\$ 74.625,00, por meio de verbas federais e próprias, pagos a Barros Construções, os quais seriam relativos a serviços contratados que não foram efetivamente prestados pela citada empreiteira, consoante se infere a partir do anteriormente exposto.

33. O relatório de auditoria registrou, ainda, que os processos de pagamentos examinados estavam desprovidos de relatórios de medições e que, nas notas fiscais, consta texto praticamente padronizado que informa que se trata de serviços de mão de obra de engenharia, bem como o número da medição supostamente realizada (peça 2, p. 37-45).

1.2. Objeto: Tomada de Preços 14/2006

1.3. Critérios: Lei 8.666/1993

1.4. Evidências: edital (peça 9, p. 37 e 54), plano de trabalho (peça 8, p. 10), avaliação final do trabalho técnico social (peça 3, p. 50-52), relatório final do trabalho (peça 4, p. 6) e relatório de auditoria (peça 2, p. 37-45).

1.5. Efeitos: débito no valor de R\$ 70.841,51, a contar de 6/3/2008

1.6. Responsáveis solidários: Humberto Ivar Araújo Coutinho, prefeito signatário do termo do contrato, Vinicius Leitão Machado, secretário de infraestrutura que atestou o recebimento de materiais nas notas fiscais relacionadas, a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos, e seus ex-sócios, Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Ítalo Anderson Mendes Barros

1.7. Argumentos apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinicius Leitão Machado (peças 54, 57, 101 e 102)

34. A defesa do ex-prefeito e do ex-secretário alega que houve uma falha de redação na discriminação do objeto da licitação em tela, sendo incluído o item 'trabalho social' como serviço a ser executado pelo contratado que, percebida, teve o serviço direcionado para a secretaria de ação social, que se desincumbiu da sua execução, com a execução dos serviços de mão de obra de engenharia, objeto do certame, estando os seus processos de pagamento, à exceção do relativo à Nota Fiscal 202, devidamente instruídos, bem como as notas fiscais respectivas juntadas aos autos.

35. Posteriormente, em nova defesa, os responsáveis ratificam as alegações anteriores e enfatizam que o trabalho técnico social foi executado diretamente pelo município, autorizado, acompanhado e fiscalizado pela Caixa, resultando na aprovação da prestação de contas.

1.8. Análise:

36. O plano de trabalho (peça 8, p. 6-11) apresentou o objeto como instalação do canteiro de obra, trabalho social, substituição de unidades habitacionais, regularização fundiária e ampliação da rede de distribuição de água, em ação complementar ao PT 192.809-02/2006, que implanta o sistema de

esgotamento sanitário. Assim, foi incluído o trabalho social, com as seguintes ações: participação, mobilização e organização comunitária (para criar uma comissão de moradores para acompanhamento de obra e pós-obra; capacitar a comissão de moradores; contribuir para o desenvolvimento de uma ação intersecretarias; sensibilizar os jovens como agentes multiplicadores para preservação das melhorias trazidas pela urbanização; organizar reuniões gerais e com a comissão; atender no plantão social); geração de trabalho e renda e capacitação profissional através da execução dos serviços; e educação sanitária e ambiental (para sensibilizar a população sobre os problemas ambientais e suas consequências na gestão de saúde e qualidade de vida).

37. Os advogados dos responsáveis alegam que esse projeto foi executado pela secretaria municipal de ação social, conforme notas fiscais e outros documentos já juntados aos autos. No momento, não apresentam qualquer documento para embasar suas alegações, que são contrárias ao que conta na documentação anexa a este processo.

38. Na prestação de contas, há a informação da execução das metas do contrato (esgotamento sanitário; trabalho social; produção de unidades habitacionais e regularização fundiária), no valor total de R\$ 10.270.408,30 (peça 2, p. 11), pago totalmente à Barros Construções Empreendimento Ltda., conforme Relação de Pagamentos, no total de R\$ 10.270.411,42 (peça 2, p. 25-26). Assim, se todo o valor foi pago à construtora, incluído a quantia relativa às ações do trabalho social, que, por sua natureza, deveriam ser produzidas pela prefeitura, persiste a irregularidade de que as mesmas não foram executadas pela empresa, apesar de a ela pagas.

39. Portanto, não se acatam as alegações de defesa apresentadas, por incapazes de elidir o achado de auditoria.

I.9. Argumentos apresentados pelos ex-sócios da antiga empresa Barros Empreendimentos e Construções Ltda., Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Ítalo Anderson Mendes Barros (peça 105)

40. Os ex-sócios negam que não tenha sido realizado o item trabalho social e afirmam que a antiga empresa Barros realizou os serviços, conforme medições aprovadas pela Caixa e pagamento por ela autorizado.

I.10. Análise:

41. Os responsáveis não demonstraram a realização dos serviços realizados na meta trabalho social, apresentando apenas alegação genérica de execução dos serviços contratados pela empresa, na forma autorizada e paga pela Caixa, que não são capazes de elidir a irregularidade.

I.11. Novos argumentos de defesa apresentados pelos Srs. Vinícius Leitão Machado, Humberto Ivar Araújo Coutinho, Tayanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros (peças 138 e 144):

42. Alegam que, por erro, o item trabalho social foi inserido na discriminação do objeto da licitação e no relatório de cumprimento e aceitação do objeto e que, percebida a falha, o serviço foi direcionado para a secretaria municipal de ação social, que se desincumbiu da sua execução; sendo que os recursos para ele destinados foram redirecionados para a execução dos serviços de mão de obra de engenharia, objeto do certame, e não em trabalho social.

43. Enfatizam que não é necessária a comprovação de execução dos serviços relativos ao trabalho social, pois a questão não é objeto dos autos, apesar do serviço estar fartamente demonstrado nos autos.

44. Salientam que os documentos demonstram que os serviços prestados e pagos à empresa foram de habitabilidade e assentamentos, na área de engenharia, e reforçam a ausência de qualquer pagamento referente ao trabalho social.

I.12. Análise:

45. Todas as ações praticadas pela administração devem estar demonstradas em documentos. A prova aceita pelo TCU é a documental. Assim, se houve erro nos documentos apresentados, teria que haver no processo a correção de tais erros, mesmo que fosse por uma justificativa anexa aos autos.

46. No entanto, isso não ocorreu no caso em tela, tendo em vista que o próprio relatório final contemplou o trabalho social como item de serviço realizado e pago para a empresa contratada, diferente do que de fato aconteceu, já que o serviço foi realizado pela prefeitura.

I.13. Argumentos apresentados pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos (peça 107):

47. A empresa nega que não tenha realizado o item trabalho social, pois as medições decorreram de regular contrato firmado, precedido de licitação, o qual, com a solicitação de serviços

realizada pelo município contratante, mediante ordem de serviço, era posteriormente apresentado o respectivo documento fiscal de cobrança, o qual, atestado pela autoridade competente, era ainda submetido à criteriosa análise por parte da Caixa e esta, verificando a regularidade da cobrança, autorizava o pagamento.

1.14. Análise:

48. A alegação da empresa não merece prosperar, pois apenas afirma a realização do trabalho social e descreve o procedimento adotado para pagamento nos casos de contratos de repasse, sem apresentar qualquer comprovação de sua assertiva, que é contrária à alegação do ex - prefeito e do ex-secretário, ao afirmarem que o serviço foi feito pela prefeitura, como também aos documentos de prestação de contas, que demonstra o recebimento de valores pela empresa por serviços realizados pelo município.

1.15. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas não são capazes de elidir a irregularidade e as contas dos responsáveis solidários devem ser julgadas irregulares, com imputação de débito e multa proporcional.

9. O Voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler também destacou o assunto e fundamentou a existência de pagamento indevido de trabalho social, conforme transcrição abaixo:

16. A primeira irregularidade tratada nestes autos refere-se a indícios de pagamento por serviços que não foram executados pela empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda.

17. Apurou-se que, não obstante o objeto da Tomada de Preços 14/2006 fosse a “execução dos serviços de mão de obra de engenharia no apoio à melhoria das condições e habitabilidade de assentamentos precários”, foi incluída, no detalhamento desse objeto, a execução de “trabalho social”, no valor estimado de R\$ 60.000,00. Conforme o plano de trabalho, as ações relativas a este item incluíam (i) participação, mobilização e organização comunitária; (ii) geração de trabalho e renda e capacitação profissional; e (iii) educação ambiental e sanitária. Observa-se, de pronto, que essas ações são incompatíveis com a natureza das atividades desenvolvidas por empresas fornecedoras de mão de obra de serviços de engenharia, objeto social da empresa contratada.

18. Os relatórios apresentados pelo executivo municipal à Caixa Econômica Federal sobre os trabalhos sociais indicam que as ações em questão foram executadas diretamente pela prefeitura. Nesse sentido também são os argumentos aduzidos pelo ex-prefeito, Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho, e pelo ex-secretário de infraestrutura, Sr. Vinícius Leitão Machado, que sustentam que o item “trabalho social” teria sido incluído por equívoco na discriminação do objeto contratado e nos demais documentos do ajuste.

19. Ocorre que o plano de trabalho aprovado (peça 8, p. 6-11) definiu o objeto do ajuste como sendo: instalação do canteiro de obra, trabalho social, substituição de unidades habitacionais, regularização fundiária e ampliação da rede de distribuição de água.

20. Na prestação de contas, existe a informação da execução das metas pactuadas (esgotamento sanitário; trabalho social; produção de unidades habitacionais e regularização fundiária), no valor total de R\$ 10.270.408,30 (peça 2, p. 11), pagos integralmente à empresa Barros Construções Empreendimento Ltda. (ex vi da Relação de Pagamentos à peça 2, p. 25-26).

21. Logo, se o projeto social foi executado pela Secretaria Municipal de Ação Social, permanece não elidida a irregularidade de que tais ações não foram executadas pela empresa, apesar de pagas.

22. Outra inconsistência observada relaciona-se ao fato de o relatório final sobre o desenvolvimento do trabalho social registrar que o custo total das ações importou em R\$ 60.000,00, valor esse compatível com o orçamento inicial, mas divergente do montante pago à empresa Barros Construções, de R\$ 74.625,00 (valor original de R\$ 59.700,00, aditivado de R\$ 14.925,00).

23. Em um primeiro momento, os Srs. Tayanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros, ex-sócios da antiga empresa Barros Empreendimentos e Construções Ltda., afirmaram ter o item “trabalho social” sido realizado pela empresa, conforme medições aprovadas pela Caixa Econômica Federal e pagamento por ela autorizado.

24. Posteriormente, em novos argumentos apresentados, passaram a sustentar que o referido item foi inserido na discriminação do objeto da licitação e no relatório de cumprimento e aceitação do objeto devido a erro e que, percebida a falha, o serviço foi direcionado para a Secretaria Municipal de Ação Social, que se desincumbiu da sua execução. Os recursos

destinados a esta parcela do objeto teriam sido realocados na execução de serviços de mão de obra de engenharia.

25. Já a empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos), aduz ter realizado o item “trabalho social”, sendo que as medições decorreram de regular contrato firmado.

26. No entanto, os argumentos aduzidos pelos responsáveis não se fizeram acompanhar de documentação comprobatória. Meras alegações não se mostram capazes de refutar o relatório final, que contemplou o “trabalho social” como item de serviço realizado e pago à empresa contratada, embora tenha sido executado pela prefeitura.

27. Não merecem prosperar, portanto, as alegações de defesa quanto a este ponto, recaindo a responsabilidade pelo ressarcimento do valor indevidamente utilizado sobre: (i) Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, por contratar e pagar serviços não executados; (ii) Sr. Vinícius Leitão Machado, ex-secretário de infraestrutura, por atestar o recebimento de materiais e a realização de serviços não executados; (iii) Srs. Tayanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros, ex-sócios da empresa contratada, por discriminarem e receberem por serviços executados pela própria prefeitura; e (iv) empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda.), beneficiária dos recursos.

10. É claro que os documentos apresentados pelo responsável devem comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Assim sendo, se os próprios documentos de prestação de contas, especificamente o relatório de execução físico-financeira e a relação de pagamentos, evidenciam a execução e o pagamento da meta “trabalho social”, não há como dizer que os recursos não foram utilizados para pagar tal item do plano de trabalho.

11. Os documentos que o embargante elenca nos embargos, como relação de pagamentos (peça 2, p. 25-26), extratos bancários (peça 2, p. 33-34), notas fiscais (peça 2, p. 36-52) e relatório final do trabalho técnico social (peça 3, p. 53-68), foram analisados na defesa.

12. A relação de pagamentos, como visto acima, serviu para demonstrar que o valor total, incluído o trabalho social, foi pago à empresa; os extratos bancários confirmam o pagamento realizado; as notas fiscais discriminam serviços de engenharia, sem especificar quais e os que foram objeto do alegado remanejamento (o que não foi feito pelo responsável em nenhum momento de sua defesa); e o relatório final do trabalho técnico social demonstra as atividades desenvolvidas no item “trabalho social”.

I.4. Conclusão: demonstrado, portanto, que a irregularidade foi amplamente analisada, considerando todos os argumentos aduzidos e documentos mencionados pelo embargante, não tendo ocorrido a alegada omissão no acórdão condenatório.

II. Omissão em analisar a indevida responsabilização do ex-prefeito.

II.1. Argumentos apresentados nos embargos:

13. O embargante alega que o prefeito, como agente político que é, abalizou-se nas notas fiscais apresentadas, devidamente atestadas, e que indicavam a realidade dos fatos e a correção dos pagamentos realizados à contratada; no termo de recebimento definitivo da obra, que indica que a totalidade dos recursos pagos remuneraram a execução de serviços de engenharia.

14. Alega que se trata de posicionamento, alinhado à conduta de um homem médio, em especial quando considerada a análise de R\$ 70.000,00 num universo de mais de R\$ 10.000.000,00 movimentados e que tal ponto não foi analisado, cingindo-se o acórdão recorrido a afirmar que, como gestor de recursos públicos, o ex-prefeito deve ser responsabilizado, sem analisar as peculiaridades do caso concreto, em dissonância com a jurisprudência desse Tribunal.

II.2. Embargante: Humberto Ivar Araújo Coutinho

II.3. Análise:

15. Ao contrário do alegado nos embargos, o acórdão considerou o argumento de indevida responsabilização do ex-prefeito em dois momentos do relatório que o embasou, abaixo transcrito:

I. Ausência do nexo causal entre a conduta do ex-prefeito e os achados de auditoria

I.1. Argumentos apresentados:

154. *Em tópico separado, o advogado do ex-prefeito alega a ausência de nexo causal entre a conduta do defendente e os achados de auditoria, não cabendo imputar responsabilidade ao ex-prefeito porque esse cumpriu seu dever de fiscalização conforme estipulado no contrato de repasse, ou seja, o objeto foi devidamente executado; e não cabe ao dirigente máximo do município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo. Assevera que trilhar o caminho em que se responsabiliza o gestor máximo indiscriminadamente por todas as ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, das quais não teve ciência ou não deveria ter, além de contrariar as modernas tendências de organização gerencial em que se privilegiam a descentralização de atividades e a segregação de funções, pode gerar situações desarrazoadas em que o representante maior do órgão seja convocado a responder por ato mais mezinho praticado por subordinados. Assim, a responsabilização das autoridades delegantes não comporta soluções monolíticas ou generalizantes, devendo ser analisado caso a caso.*

155. *No caso em tela, alega que seria absurdo instar o responsável, na condição de prefeito, a realizar trabalhos burocráticos como conferir numeração de páginas de processos administrativos ou verificar o modelo dos formulários dos balanços patrimoniais apresentados pelos pretendentes licitantes a fim de verificar a ocorrência de fraude à licitação. Sintetiza afirmando que ou o prefeito gere a municipalidade ou faz licitação.*

I.2. Análise:

156. *Não cabe a alegação de ausência de nexo de causalidade entre a conduta do ex-prefeito e os achados de auditoria, especificamente aqueles relacionados a procedimentos licitatórios, tendo em vista a responsabilidade dos membros da comissão de licitação, pois a responsabilidade do ex-prefeito está caracterizada pelo fato daqueles que cometeram as irregularidades detectadas pela auditoria terem sido por ele designados para cumprir a função de membros de comissão de licitação.*

157. *Desta forma, além da culpa in eligendo, pela escolha dos subordinados que cometeram as irregularidades apontadas, o gestor, na administração dos recursos públicos federais, deveria atentar para os atos praticados pelos mencionados subordinados, pelo que lhe pesa, ainda, a culpa in vigilando.*

158. *Ressalta-se ainda que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados diante da culpa in eligendo, consoante dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil. Sobre o assunto há farta jurisprudência no TCU.*

159. *Observa-se, ainda, que a responsabilidade do prefeito é decorrente da administração de recursos públicos na forma da lei. Essa responsabilidade não se confunde com a responsabilidade civil e penal e está adstrita à competência constitucional do TCU, sem, porém, afastar a possibilidade de ações adicionais e independentes nas esferas do poder judiciário, em decorrência de responsabilidade de natureza jurídica diversa.*

160. *Além disso, o Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho homologou os certames licitatórios em questão, com isso participando da decisão da comissão licitatória. Pelos motivos expostos, não se acatam os argumentos apresentados pelo advogado do prefeito.*

II. Entendimento jurisprudencial desta egrégia Corte quanto à responsabilidade do agente público

II.1. Argumentos apresentados:

161. *O TCU entende que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, trata-se de responsabilidade subjetiva, e o fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Assim, o responsável que não atuou na condução dos procedimentos licitatórios não deve ser apenado por ocorrências de caráter essencialmente técnico.*

II.2. Análise:

162. *Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ‘em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.’ [MS 20.335/DF, Relator: Ministro Moreira Alves].*

163. *Em trecho do voto do mandado de segurança acima mencionado, o ministro-relator diz que o ordenador de despesas, via de regra, é o dirigente de uma unidade administrativa, e, sendo assim, está legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma de controle essa que visa a ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos.*

164. *Além disso, foi o ex-prefeito quem homologou os procedimentos licitatórios. Quanto a este aspecto, transcreve-se ensinamento do prof. Hely Lopes Meirelles (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª ed. São Paulo; Malheiros, p. 281):*

Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação. Isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior e, conseqüentemente, a elevação da instância administrativa.

165. *Portanto, ao homologar o procedimento licitatório, o ex-prefeito atraiu para si a responsabilidade subjetiva – não somente a responsabilidade objetiva das culpas in eligendo e in vigilando – por todos os atos administrativos praticados antes da homologação, devido a seu caráter de revisão e controle sobre os atos antecedentes, passando, inclusive, a ser o destinatário de todos os pleitos e recursos porventura atravessados após aquele ato.*

166. *Nessa linha de raciocínio, o próprio Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (in “Contratação direta sem licitação – modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação”, 1ª ed., Brasília-DF: Brasília Jurídica, 1995. p. 339) infere que se considera a autoridade responsável pela contratação não só a que delibera, como também a que homologa o procedimento licitatório ou de contratação direta.*

167. *Assim, como esclarecido no tópico anterior, a responsabilidade do ex-prefeito nas irregularidades tratadas nesta TCE está perfeitamente caracterizada por ele ser o gestor dos recursos públicos federais envolvidos; por ter delegado a subordinados competência, mas não responsabilidade, respondendo pelas irregularidades cometidas por funcionários da prefeitura no exercício de competências a eles determinadas; e por ter participado dos certames, homologando o julgamento da comissão de licitação. Assim, não se acatam os argumentos preliminares apresentados na defesa.*

16. O Relator, em seu Voto, abraçou a análise acima, conforme registrado em seu item 60.

17. Assim, não houve a alegada omissão no acórdão condenatório. No momento, o embargante menciona o Acórdão 675/2006-TCU-Plenário, para fundamentar que a responsabilidade do gestor deve ser analisada caso a caso. Tal acórdão trata de gestor responsabilizado que agiu com base em parecer técnico e afirma que tal atitude não implica a correção do ato, vez que o parecer pode encontrar-se dissociado da realidade fática, jurídica ou do interesse público subjacente, enfatizando que quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido, desde que o parecer esteja devidamente fundamentado, defenda tese aceitável, e esteja alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência; e mencionando decisão do Plenário deste Tribunal em que, ao deliberar sobre o Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão 226/2001-Plenário-TCU, nos autos do TC 375.268/1998-7, negou-lhe provimento, mantendo inalterada a deliberação recorrida, por meio da qual o Procurador-Geral da Universidade Federal de Minas Gerais, em razão de ter emitido parecer jurídico favorável à contratação mediante inexigibilidade de licitação, sem demonstrar os elementos mínimos exigidos no art. 25, caput, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 (inviabilidade de competição, notória especialização e singularidade do objeto), foi responsabilizado e multado, com base no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 (Acórdão 1412/2003).

18. Desta forma, a deliberação mencionada pelo embargante analisa a atuação do agente público quando respaldada em parecer técnico/jurídico e não serve para fundamentar seu argumento de omissão na análise da indevida responsabilização do ex-prefeito, ao pagar indevidamente trabalho social não realizado pela empresa contratada, com base em notas fiscais e no termo de recebimento definitivo, até mesmo porque a questão foi o pagamento da rubrica “trabalho social”, realizado pela prefeitura, quando os documentos mencionados referem-se ao objeto principal contratado, ou seja, as obras de engenharia.



II.4. Conclusão: demonstrado, portanto, que a preliminar suscitada foi amplamente analisada, considerando todos os argumentos aduzidos pelo embargante, não tendo ocorrido a alegada omissão no acórdão condenatório.

III. Omissão em configurar o dano e apontar a existência denexo causal entre ele e a remissão de notas fiscais.

III.1. Argumentos apresentados nos embargos:

19. O embargante alega que é incontroverso que houve uma falha na remissão de notas fiscais e que a responsabilidade que se aplica ao caso é subjetiva e que para haver responsabilização deve haver ato ilícito praticado com dolo ou culpa e dano, ambos ligados pornexo de causalidade.

20. Alega que ainda que se entendesse que a reemissão da nota se configura em ato ilícito culposo, e não falha de caráter meramente formal, neste caso inexisteadano e nexode causalidade, visto que, conforme detalhado na defesa, os extratos bancários e demais documentos da prestação de contas mostram que, apesar da reemissão das notas, houve pagamentos únicos para os valores nelas discriminados, não se discutindo nos autos a existência de superfaturamento ou a inexecução dos serviços.

21. Afirma que o acórdão embargado foi claro ao indicar que entende ilícita a reemissão de notas fiscais, mas não indicou onde está configurado o dano nem apontou a existência de nexode causalidade entre os dois elementos, não havendo, portanto, substrato jurídico apto a embasar a cobrança do débito.

II.2. Embargante: Humberto Ivar Araújo Coutinho

II.3. Análise:

22. É preciso esclarecer que não foi acatada pelo TCU a tese alegada na defesa de remissão das notas fiscais para justificar a irregularidade relativa a indícios de fraude nos documentos comprobatórios de despesas (documento não fiscal, documentos falso ou falsificado), relatado no item 9.1 do relatório, constatada, no que tange ao contrato decorrente da Concorrência 8/2006, a existência de notas fiscais paralelas, espelhadas ou duplicadas (talonário duplo em relação àquele autorizado pelo Fisco por meio da AIDF 3655000848), no total de R\$ 786.081,40, quando se comparam os documentos fiscais insertos na prestação de contas do contrato de repasse, com aqueles constantes nos processos de pagamentos disponibilizados para a equipe de fiscalização, conforme discriminação a seguir:

Nota Fiscal	Data NF	Valor NF na prestação de contas (R\$)	Valor NF no processo de pagamento (R\$)
432 (peça 3, p. 9 e 45)	14/5/2007	507.315,00	507.315,00
525 (peça 3, p. 12 e 46)	22/8/2007	244.800,00	217.773,92
526 (peça 3, p. 13 e 47)	22/8/2007	33.966,40	60.992,48

23. A fiscalização ressaltou que, quanto à NF 432, não obstante apresentar o mesmo valor, como as outras, apresenta a mesma discriminação de itens, mas se verificam diferenças quanto à tipologia do número das notas, à grafia dos itens discriminados e à ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras.

24. Relativamente ao contrato resultante da Tomada de Preços 14/2006, ocorrência com características semelhantes às supra descritas foi detectada em relação à Nota Fiscal 217, de 31/1/2007, no valor de R\$ 89.772,54 (peça 2, p. 41 e peça 3, p. 49) acrescentando-se que no campo destinado à discriminação do serviço foi omitida em um dos formulários a identificação do contrato.

25. A glosa dos recursos ocorreu pelo indício de fraude em documentos comprobatórios de despesa, em razão da impossibilidade de se comprovar despesas com notas fiscais de mesmo número, mas divergentes entre si, uma apresentada na prestação de contas e outra obtida junto ao

fiscal, como se fosse cópia, que, portanto, deveriam ser idênticas na tipologia do número, na grafia dos itens discriminados e na ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos.

26. A tese de remissão não foi acatada porque não foi devidamente comprovada pelos responsáveis, tendo sido alegado que fora cogitado, informalmente, perante a Caixa, a possibilidade de emissão de um documento institucional justificando o motivo do extravio das notas fiscais originais, porém o requerimento foi negado prontamente, o que impossibilitou a juntada dos documentos.

27. Restou, portanto, comprovado nos autos a emissão de duas notas fiscais diferentes entre si, apesar de possuírem o mesmo número, para comprovação de uma única despesa, o que impede o estabelecimento do nexos causal entre o recurso recebido, a despesa efetivada, e o documento fiscal duplo e diverso, e caracteriza o dano ao erário.

28. Abaixo se transcreve do relatório que embasou o acórdão embargado os argumentos apresentados pelos responsáveis e as análises realizadas.

II.7. Argumentos apresentados por Humberto Ivar Araújo Coutinho e Vinícius Leitão Machado (peças 54, 57, 101 e 102)

52. *Quanto ao mérito, confirmam a reemissão de algumas notas fiscais, quando comparados os documentos constantes da prestação de contas e os processos de pagamento, porém alegam que tal fato não representou pagamento indevido ou em duplicidade nem fraude documental, em prejuízo ao erário; explicando que, como os recursos do contrato de repasse eram intermediados pela Caixa, que autorizava os pagamentos somente após a aprovação de cada medição, por excesso de zelo na transparência das informações e simples inexperiência procedimental de cunho administrativo, a secretaria de obras de Caxias (MA), ao encaminhar as medições para análise da Caixa, as instruiu com notas fiscais originais, que algumas vezes não eram devolvidas e, para viabilizar o pagamento às empresas contratadas, a prefeitura se via obrigada a emitir segundas vias dos referidos documentos.*

53. *Reforçam a defesa afirmando a ocorrência de erro humano factível dos agentes que conduziram o processo de apresentação das medições à Caixa, emitindo segundas vias de documentos fiscais certamente devido à pressão exercida pelas empresas executoras dos serviços objeto das contratações, para o recebimento dos pagamentos devidos; alegando que os extratos não demonstram a existência de pagamentos duplicados referentes a notas fiscais com a mesma numeração.*

54. *Ressaltam que, apesar de haver divergência entre os valores das Notas Fiscais 525 e 526, apurados na prestação de contas e nos processos de pagamentos, o somatório das duas colunas encontra o valor global, único e real de R\$ 786.081,40, o que representa que houve uma pequena confusão na inclusão dos valores individuais. Reforça que a leitura dos extratos bancários não demonstra a existência de pagamentos duplicados referentes a notas fiscais com a mesma numeração.*

55. *Quanto à nota fiscal 217, da TP 14/2006, a defesa assevera que são válidos os mesmos fundamentos de justificativa já expostos, visto que o único pagamento foi efetuado em 8/2/2007.*

56. *Por fim, os advogados dos responsáveis afirmam que os argumentos aduzidos forçam a concluir que o valor original das notas fiscais não foi alterado; foram realizadas transações bancárias únicas para esses valores específicos; e todos os pagamentos foram autorizados pela Caixa; inexistindo, portanto, o suposto débito e dano ao erário. Saliencia, ainda, que a Caixa aprovou a prestação de contas final do termo em questão, denotando a integridade dos apontamentos de medição realizados pelos agentes municipais de Caxias (MA).*

57. *Nos novos elementos de defesa, ratificam que não houve dano ao erário nem pagamento em duplicidade, tendo sido comprovada toda a movimentação financeira mediante os lançamentos nos extratos bancários e o seu cotejo com os comprovantes da prestação de contas e que o fato das notas fiscais terem sido reemitidas, ao invés de recuperadas, configura falha meramente formal do procedimento da administração, por erro humano escusável. Informam que foi cogitado, informalmente, perante a Caixa, a possibilidade de emissão de um documento institucional justificando o motivo do extravio das notas fiscais originais, porém o requerimento foi negado prontamente, o que impossibilitou a juntada dos documentos.*

58. *Trazem aos autos ofício da Caixa endereçado à Delegacia de Polícia Federal de Caxias (MA), informando, para instrução de inquérito policial, a situação do Contrato de Repasse 218.592-63, no qual esclarece o procedimento da Caixa nos casos desses ajustes, enfatizando que somente desbloqueia os recursos federais após visita técnica no local da intervenção, de acordo com as medições das obras, em*



percentual equivalente aos serviços executados, o que é verificado por técnico competente, mediante solicitação formal da prefeitura. Nesse momento, alega a defesa, as medições enviadas à Caixa iam instruídas com as notas fiscais originais e após fiscalização e liberação do pagamento, a Caixa nem sempre devolvia as notas fiscais originais, obrigando a administração a solicitar a emissão de segunda via dos documentos.

II.8. Análise

59. A comprovação da regular aplicação dos recursos faz-se pela apresentação de documentos capazes de demonstrar a sua regular aplicação. A jurisprudência desta Corte determina que as provas produzidas perante o TCU devam sempre ser apresentadas de forma documental. Assim, se os documentos não demonstrarem com fidedignidade a devida aplicação dos recursos, não ficou demonstrada a regularidade das contas, mesmo que o contrato tenha sido executado e as medições tenham sido aprovadas pela Caixa, conforme alegado pelos defendentes dos responsáveis.

60. A jurisprudência desta Corte também considera que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos. 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 Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 426/2010-TCU-1ª Câmara, 3.501/2010-TCU-2ª Câmara, 3.808/2010-TCU-2ª Câmara e 2.436/2009-TCU-Plenário.

61. A existência de duas notas fiscais, de mesma numeração, mas com algumas diferenças, quanto à tipologia do número, à grafia dos itens discriminados e à ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras, invalida a comprovação dos recursos nelas discriminados. Verifica-se ainda que, em uma das emissões, a Nota Fiscal 432 identifica o processo licitatório como Concorrência 7/2006 (peça 3, p. 9), quando se tratou da Concorrência 8/2006.

62. O alegado erro humano no envio indevido nas notas fiscais à Caixa para análise das edições não pode ser acatado e a conduta correta para corrigi-lo seria recuperar o documento junto à instituição bancária oficial (Caixa Econômica Federal), e não reemitir documento fiscal. Assim, não se acatam as alegações de defesa apresentadas.

II.9. Novos argumentos de defesa apresentados pelos Srs. Vinícius Leitão Machado, Humberto Ivar Araújo Coutinho, Tayanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros (peça 138)

63. Nas novas alegações, voltam à irregularidade para reforçar a defesa de que algumas notas fiscais foram reemitidas, pois a prefeitura, por excesso de zelo, encaminhara as notas fiscais originais para a análise da Caixa, que foram devolvidas; tendo ocorrido apenas erro humano escusável.

64. No tocante à Concorrência 8/2006, alegam que, apesar de haver divergência entre os valores individuais das notas fiscais, o somatório delas alcança o único valor de R\$ 786.081,40. E, quanto à TP 14/2006, vias distintas na NF 2017 não invalidam o fato de que os extratos demonstram um único pagamento.

65. Ressalta ainda a aprovação da prestação de contas final pela Caixa e a inexistência de dano ao erário.

II.10. Análise:

66. Apesar de não chamados a apresentarem novos argumentos a esta irregularidade, a nova defesa será analisada.

67. Verifica-se que não foram trazidos fatos novos aos autos, sendo clara a existência de duas notas fiscais com mesma numeração, o que as invalidam e impedem a comprovação da despesa. E, não havendo documentos hábeis para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, não se tem como estabelecer o nexo causal entre a execução das obras e o repasse realizado, ocasionando dano ao erário.

68. A aprovação das contas pela Caixa também não impede a fiscalização pelos órgãos de controle, com posterior glosa de despesas não comprovadas.

69. Assim, nada foi trazido ao processo para alterar a análise efetivada anteriormente.

II.11. Argumentos apresentados pela empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. – Construtora Sampaio, antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda., beneficiária dos recursos (peça 107)

70. A empresa alega que não houve fraude em relação à emissão dos documentos fiscais e o que de fato ocorreu é que, conforme regulamentação legal, após regularmente contratada mediante

processo licitatório, a empresa, conforme determinação do município contratante, emitia notas fiscais com as medições parciais dos serviços executados, que eram encaminhadas para análise pelos técnicos da Caixa, os quais, posteriormente, efetivavam o desbloqueio dos recursos e autorizava o município a realizar o pagamento. Explica que, em algumas medições apresentadas, por equívoco, eram encaminhadas as notas fiscais originais para análise da Caixa, que não as devolvia ao município, que solicitava a emissão de segunda via, tão somente para que pudesse manter em arquivo o documento fiscal e que, por mero equívoco, foram cometidos pequenos erros de preenchimento nas notas emitidas, mas sem qualquer alteração aos valores autorizados pela Caixa, sem ocorrência de pagamento em duplicidade ou dano ao erário.

II.12. Análise

71. A segunda via de uma nota fiscal é a cópia da via original, que fica no talonário de notas fiscais da empresa para compor seu arquivo fiscal. Assim, nada justifica que tenha diferença, seja de tipologia do número das notas, de grafia dos itens discriminados ou de ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos. Alegações de defesa não acatadas.

II.13. Argumentos apresentados pelos ex-sócios da antiga empresa Barros Empreendimentos e Construções Ltda., Sra. Tayanne Mayara Mendes Barros e Sr. Ítalo Anderson Mendes Barros (peça 105)

72. Os ex-sócios apresentam as mesmas justificativas da Construtora Sampaio, no sentido de que não houve fraude em relação à emissão dos documentos fiscais, pois a antiga empresa Barros, após regularmente contratada por procedimento licitatório, emitia notas fiscais com as medições parciais dos serviços executados, que eram encaminhadas para análise pelos técnicos da Caixa, os quais, posteriormente, efetivavam o desbloqueio dos recursos e autorizava o município a realizar o pagamento. Explicam que, em algumas medições apresentadas, por equívoco, eram encaminhadas as notas fiscais originais para análise da Caixa, que não as devolvia ao município, que solicitava a emissão de segunda via, tão somente para que pudesse manter em arquivo o documento fiscal e que, por mero equívoco, foram cometidos pequenos erros de preenchimento nas notas emitidas, mas sem qualquer alteração aos valores autorizados pela Caixa, sem ocorrência de pagamento em duplicidade ou dano ao erário.

II.14. Análise

73. Mesma análise da Construtora Sampaio, no sentido da impossibilidade da segunda via da nota fiscal ser diferente do documento original, por se tratar de cópia do mesmo. Alegações não acatadas.

II.15. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas não são capazes de elidir a irregularidade e as contas dos responsáveis solidários devem ser julgadas irregulares, com imputação de débito e multa proporcional.

29. Em seu Voto, o Relator assim se manifestou sobre a irregularidade em comento, tendo o dano sido perfeitamente configurado no item 38 abaixo, que se negritou:

33. Em síntese, todos os responsáveis alegam que a reemissão de algumas notas fiscais, se comparados os documentos constantes da prestação de contas e dos processos de pagamento, não representou pagamento indevido ou em duplicidade nem fraude documental em prejuízo ao erário. Segundo explicam, os recursos do contrato de repasse eram intermediados pela Caixa Econômica Federal, que autorizava os pagamentos somente após a aprovação de cada medição. Por excesso de zelo na transparência das informações e simples inexperiência administrativa, a secretaria de obras de Caxias/MA, ao encaminhar as medições para análise da Caixa, instruiu os processos com as notas fiscais originais, que, algumas vezes, não eram devolvidas. Assim, para viabilizar o pagamento às empresas contratadas, a prefeitura se via obrigada a emitir segundas vias dos referidos documentos.

34. Reforçam a defesa afirmando que os extratos não evidenciam a existência de pagamentos duplicados referentes a notas fiscais de mesma numeração. Quanto às diferenças entre os valores das notas fiscais inseridas na prestação de contas e nos processos de pagamento, os responsáveis as atribuem à “pequena confusão na inclusão dos valores individuais”.

35. Como é sabido, o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva e inequívoca, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos. Dessa forma, o responsável deve trazer aos autos informações consistentes que afastem as irregularidades de forma cabal. Esse entendimento está assentado em diversos julgados, a exemplo dos Acórdãos 8/2007-1ª Câmara, 41/2007-2ª Câmara, 143/2006-1ª Câmara, 706/2003-2ª Câmara, 533/2002-2ª Câmara e 11/97-Plenário, e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, o qual dispõe: “*Quem quer que utilize*

dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes”.

36. Conforme bem asseverou a unidade técnica, a existência de duas notas fiscais, de mesma numeração, mas com algumas diferenças (tipologia do número, grafia dos itens discriminados e ocupação do espaço disponível para a descrição dos produtos, entre outras), invalida a comprovação das despesas por elas discriminadas. Verifica-se, ainda, que, em uma das emissões, a Nota Fiscal 432 identifica o processo licitatório como Concorrência 7/2006 (peça 3, p. 9), quando se tratou da Concorrência 8/2006.

37. Por conseguinte, não se pode aceitar, como justificativa para a “remissão” de notas fiscais os argumentos de equívoco ou inexperiência no envio indevido das notas originais à Caixa Econômica Federal, para análise das medições.

38. De fato, o que se observou foi a existência de duas notas fiscais com mesma numeração, o que as torna inválidas para o fim a que se propõem, qual seja, comprovar a regularidade das despesas. E, diante da ausência de documentos hábeis a demonstrar a escorreita aplicação dos recursos, não é possível estabelecer o nexo causal entre a execução das obras e o repasse realizado, caracterizando o dano ao erário.

39. Ainda que se pudesse cogitar a existência de segunda via de uma nota fiscal, aquela deveria ser uma fiel cópia do documento original, que fica no talonário de notas fiscais da empresa para compor seu arquivo fiscal. Logo, restam não justificadas as diferenças levantadas entre uma e outra.

40. Devem, pois, também ser rejeitadas as alegações de defesa quanto a este ponto, recaindo a responsabilidade pelo ressarcimento do valor não comprovado sobre: (i) Sr. Humberto Ivar Araújo Coutinho, ex-prefeito, por efetuar pagamentos com base em documentos supostamente inidôneos; (ii) Sr. Vinicius Leitão Machado, ex-secretário de infraestrutura, por atestar notas fiscais tidas como inidôneas; (iii) Srs. Tyanne Mayara Mendes Barros e Ítalo Anderson Mendes Barros, ex-sócios, e empresa Sampaio Oliveira Construções e Empreendimentos Ltda. (antiga Barros Empreendimentos e Construções Ltda.), por emitirem notas fiscais em duplicidade.

III.4. Conclusão: demonstrado, portanto, que foi estabelecido o nexo causal entre a conduta do agente e a irregularidade analisada e configurado o dano ao erário no acórdão recorrido, não tendo ocorrido a alegada omissão no acórdão condenatório.

IV. Omissão em indicar o dispositivo legal violado no tocante à suposta relação entre os licitantes.

IV.1. Argumentos apresentados nos embargos:

30. Os embargantes alegam que, especificamente quanto à suposta relação entre os licitantes, omitiu-se o acórdão recorrido em indicar o dispositivo legal violado, o que afronta o princípio da legalidade e da reserva legal, visto que as contas foram julgadas irregulares com base na presunção principiológica de ofensa à moralidade, mas as situações descritas nos autos não são sequer vedadas pela Lei nº 8.666/1993.

31. Afirmam que os preceitos jurídicos são as armas da condescendência ou do autoritarismo; basta adaptá-lo à situação, quando inexistentes parâmetros concretos e objetivos. Deve haver um mínimo liame entre a falha e o resultado danoso. A suposta amizade e antiga coincidência de endereços entre as empresas não provocou nenhum resultado de favorecimento. Para embasar o argumento cita o Acórdão 2006/2006-TCU-Plenário.

II.2. Embargantes: Humberto Ivar Araújo Coutinho, Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva.

II.3. Análise:

32. A irregularidade em comento diz respeito a indícios de procedimentos fraudulentos na condução da Tomada de Preços 14/2006, devido às ocorrências abaixo, com violação ao art. 90 da Lei 8.666/1993.



a) as licitantes têm contador comum, Sra. Tânia Maria Mendes Barros, genitora dos sócios da Barros Construções e Empreendimentos Ltda. e procuradora dessa empresa. É certo que nos papéis da licitação quem assina os documentos contábeis da Santos Correia Construção e Empreendimento Ltda. é o Técnico em Contabilidade Fábio Roberto Sampaio Mendes, porém contata-se que este é irmão da Sra. Tânia e que a estrutura de apresentação do balanço e demonstrativos contábeis de ambas as empresas é idêntica;

b) a Santos, Correia tem como endereço registrado nos órgãos oficiais o mesmo de residência da sócia administradora, bem como da procuradora, da Barros Construções: Rua 03, Quadra 6, Casa 9, Conjunto Ipem, Seriema, Caxias (MA), CEP: 65602-630;

c) o sócio-administrador da Santos, Correia, Sr. Mário César Medeiros dos Santos, figura como uma das testemunhas do contrato de constituição, e da sua segunda alteração, da Barros Construções;

d) o Sr. Jerônimo da Cunha Correia foi sócio comum de ambas licitantes no período de 3/9/2002 a 7/7/2005; e

e) ambas empresas já funcionaram no mesmo endereço (Rua da Aroeira, 1720).

33. Em relação à suposta vinculação entre as empresas licitantes, foi alegado em resposta à citação que as empresas não possuíam, à época da licitação, contadores em comum, visto que o registro cadastral da Receita Federal está desatualizado, constando informações antigas que não refletem a realidade, pois a Sra. Tânia Maria apenas foi responsável pelo ingresso da documentação pertinente à abertura das duas empresas nos registros competentes, ficando seu nome registrado como se fosse a contadora de ambas; e que não há restrição legal para essa situação, sendo até prática comum na administração pública a habilitação de empresas, na mesma licitação, com fornecedores, advogados e outros profissionais em comum, como o contador, plenamente justificável num município pequeno com poucos profissionais da área contábil.

34. Foi informado que, no caso, nem eram os mesmos profissionais contadores que prestavam serviço à empresa na época da licitação, sendo o Sr. Fábio Roberto responsável pela Santos Correia Construção e Empreendimentos Ltda. e a Sra. Tânia Maria pela Barros Construções e Empreendimentos Ltda.; e o fato dos profissionais serem irmãos também era irrelevante.

35. No tocante aos endereços das empresas, foi justificado que a empresa Santos Correia Construção e Empreendimentos Ltda. já fora estabelecida no mesmo endereço da representante da empresa Barros Construções e Empreendimentos Ltda., porém em épocas diversas.

36. Em relação ao relacionamento entre os administradores das licitantes, foi alegado que a existência pretérita de sociedade entre os representantes das empresas, não mais existente na época da realização do procedimento licitatório, não teria o condão de macular o certame, nem mesmo o fato do sócio-administrador da licitante Santos Correia Construção e Empreendimentos Ltda. ter assinado como uma das testemunhas o contrato de constituição e a segunda alteração contratual da licitante Barros Construções e Empreendimentos Ltda., visto que não há vedação imposta na lei quanto à possibilidade da existência de bons relacionamentos entre representantes de empresas licitantes.

37. Ao analisar os argumentos apresentados, o relatório correspondente ao acórdão embargado transcreveu a instrução da unidade técnica, onde foi considerado que a legislação administrativa não proíbe expressamente a vinculação subjetiva entre empresas, conforme alegado pelo advogado dos responsáveis. Porém a Constituição da República, ao elencar o princípio da moralidade no rol dos princípios que devam ser observados pela administração pública, exige do administrador uma atuação proba, calcada na moralidade, o que não ocorre quando conduz procedimentos licitatórios sem verificar a possível ocorrência de conluio entre empresas, caracterizado pela existência de qualquer tipo de vínculo entre as licitantes, de forma a não respeitar os princípios basilares da administração.

38. Foi ressaltado ainda na instrução transcrita no relatório parte do acórdão embargado que o relacionamento entre os administradores das licitantes, um atuando em atos jurídicos da outra, denota a proximidade das empresas e o indício de conluio quando ambas participam, sozinhas, do mesmo certame. Além disso, apesar de não ter vedação legal, como mencionado pelo advogado dos responsáveis, há vedação moral para participação do mesmo certame, como visto acima.

39. No Voto condutor do acórdão embargado (item 59) o Exmo. Sr. Ministro-Relator assim conclui sobre a irregularidade em análise:

“O conjunto de falhas acima, além de violar comandos da Lei 8.666/1993, afrontou princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios, explicitados no art. 3º dessa mesma lei, como os que impõem a busca da proposta mais vantajosa para a Administração e a isonomia entre os interessados. Além disso, sugere não somente a deliberada intenção de privilegiar as empresas contratadas, mas também a de restringir a publicidade dos atos e, assim, dificultar o controle.”

40. É importante salientar que a referida irregularidade não configurou dano a ser reparado pelos responsáveis, mas evidenciou a afronta a princípios fundamentais regedores da licitação enunciados no art. 3º da Lei 8.666/1993, tanto que não foi objeto de citação dos responsáveis, mas de audiência, com prejuízo ao certame pelo possível conluio entre as licitantes e a possibilidade de licitação montada. Conforme mencionado no Acórdão 2006/2006-TCU-Plenário, há de se estabelecer o liame entre a conduta do agente e a atitude omissiva ou comissiva para a aplicação da sanção de multa pelo Tribunal. E isso foi feito no relatório e voto correspondentes ao acórdão embargado, ao focar a violação de comandos legais e explicitar expressamente aos arts. 3º e 90 da Lei 8.666/1993, dando a fundamentação legal da irregularidade, como também a intenção de privilegiar as empresas contratadas, por conduzir licitação com a participação de empresas com algum tipo de vínculo entre si.

IV.4. Conclusão: demonstrado, portanto, que foi estabelecido o nexo causal entre a conduta do agente e a irregularidade analisada e indicados os dispositivos legais violados na irregularidade, não tendo ocorrido a alegada omissão no acórdão condenatório.

CONCLUSÃO

41. A análise acima demonstra que no Acórdão 1778/2015-TCU-Plenário (peça 151) e seus correspondentes Relatório e Voto não há, conforme alegado nos embargos:

a) omissão em fundamentar a existência de pagamento indevido de trabalho social, visto que os documentos de prestação de contas detalham a execução e o pagamento dessa meta à empresa contratada (itens 7 a 12);

b) omissão em analisar a indevida responsabilização do ex-prefeito, visto que a preliminar foi exaustivamente analisada em dois momentos (itens 15 a 18);

c) omissão em configurar o dano e apontar a existência de nexo causal entre ele e a remissão de notas fiscais; visto que foi constatada a existência de notas fiscais duplicadas, que não são documentos hábeis de comprovação de despesa (itens 22 a 29); e

d) omissão em indicar o dispositivo legal violado para as irregularidades no processo licitatório, visto que perfeitamente indicada a fundamentação legal infringida (itens 32 a 40).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmº. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, informando que, em resposta ao Despacho à peça 190, e considerando a análise acima, as alegações aduzidas pelos embargantes não apresentam reflexo no Acórdão 1778/2015-TCU-Plenário (peça 151), visto não haver as alegadas omissões na referida deliberação.



TCU, Secex/MA, 1ª Diretoria, em 23/11/2015.

(Assinado eletronicamente)

Ana Cristina Bittencourt Santos Morais
AUFC – Mat. 2.800-2