

VOTO

Em exame tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) em nome de Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito de Imperatriz/MA, devido à omissão na prestação de contas do Convênio 427/MAS/2003, firmado entre o extinto Ministério da Assistência Social (MAS) e essa municipalidade, para a capacitação de lideranças comunitárias.

2. Em atenção à citação inicial por omissão na prestação de contas, o ex-prefeito apresentou alegações de defesa, acompanhadas de documentação a título de prestação de contas. Os documentos, no entanto, se mostraram incapazes de elidir a falha original, além de evidenciarem irregularidades na aplicação dos recursos federais transferidos à prefeitura. Entre essas irregularidades, destacou-se a realização de uma espécie de “subconvênio” com características de contrato, pelo qual a prefeitura repassou à entidade Muito Especial a consecução do objeto pactuado.

3. A unidade técnica verificou que *“no mesmo dia (17/12/2003) da assinatura da avença com o MAS, a Prefeitura de Imperatriz celebrava, com iguais objeto e recursos federais, o Convênio 1/2003, dessa feita com o Instituto Muito Especial, tendo-se feito representar a municipalidade pelo ex-prefeito Jomar Fernandes Pereira Filho nos dois eventos, malgrado acontecessem em lugares totalmente distintos: o Convênio 427/MAS/2003 em Brasília/DF e o Convênio 1/2003 em Imperatriz/MA; e, mais estranhamente, os dois pactos foram presenciados por uma só testemunha”*. Registre-se, ainda, que, conforme a base de dados da Receita Federal do Brasil, essa entidade teria sede no Estado do Rio de Janeiro.

4. Destarte, em face dos novos elementos, foi feita nova citação de Jomar Fernandes Pereira Filho, da entidade e do seu Presidente Marcus Robertson Scarpa.

5. Ao ex-Prefeito Jomar Fernandes Pereira Filho foram atribuídos os seguintes atos de gestão irregulares: *“apresentar intempestivamente e injustificadamente os documentos relacionados ao termo de compromisso, quando deveria fazê-los no prazo determinado pelo ajuste e de acordo com os normativos vigentes; não recolher o saldo de recursos do convênio, quando deveria apresentar comprovante para demonstrar a devolução dos recursos não utilizados; não demonstrar a aplicação da contrapartida municipal na execução do convênio, quando deveria apresentar documentos comprovando o depósito e a utilização da contrapartida no objeto conveniado; não submeter a minuta do convênio à análise jurídica, quando deveria ter um parecer nesse sentido; firmar convênio para a execução do objeto conveniado, quando deveria formalizar uma contratação; fazer convênio para a execução do objeto conveniado sem a prévia elaboração do plano de trabalho, quando deveria ter toda a estrutura da avença formalizada previamente à assinatura do convênio; não publicar o extrato do convênio firmado, quando deveria dar publicidade ao ajuste; firmar um convênio para a execução do objeto conveniado com plano de trabalho inconsistente, quando deveria estabelecer todas as condições no documento; apresentar prestação de contas divergente do plano de trabalho”*.

6. Em solidariedade com Marcus Robertson Scarpa, responsável pela Muito Especial, ao ex-prefeito foram atribuídas, ainda, as impropriedades que se seguem: *“pagar despesa indevida com recursos do convênio; utilizar nota fiscal inidônea para comprovar despesas, quando deveria usar documento hábil de comprovação; não colocar nos documentos fiscais o número do convênio relacionado à despesa efetivada, quando deveria identificar as notas; deixar de emitir notas fiscais dos serviços realizados, quando deveria expedir o documento fiscal; realizar despesas indevidas com os recursos conveniados, quando deveria utilizar a verba federal estritamente no objeto, na forma proposta no plano de trabalho; apresentar divergências nas informações das pessoas a serem capacitadas, quando deveria apresentar documentos sem inconsistências para comprovar a despesa e a consecução do objetivo do convênio; elencar na relação de pagamentos despesas sem a apresentação dos correspondentes comprovantes, quando deveria conciliar os dados da relação com as notas fiscais/recibos/faturas”*.

7. Marcus Robertson Scarpa, presidente da entidade Muito Especial, responde, também, pelo seguinte ato inquinado: *“pagar despesa indevida com recursos do convênio, em benefício de si próprio, quando deveria usar a verba federal para aplicação no objeto conveniado”*.

8. O ex-prefeito, embora devidamente notificado, não atendeu à nova citação. Portanto, entendeu a unidade técnica que ele deveria ser considerado revel para que o processo seguisse seu curso normal, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9. O representante da entidade Muito Especial apresentou alegações de defesa, que foram examinadas pela Secex/MA na instrução que fiz constar do relatório que antecede a este voto, o qual concluiu por sua rejeição.

10. Destarte, em suma, propôs a unidade técnica o seguinte: *“com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ e § 2º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-Prefeito de Imperatriz - MA; com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’ e § 2º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Marcus Robertson Scarpa, na condição de Presidente da Muito Especial; condenar Jomar Fernandes Pereira Filho, Marcus Robertson Scarpa e o instituto Muito Especial, solidariamente, ao pagamento das quantias especificadas [no item 85 da instrução]”*.

11. A representante do MP/TCU concordou com a essência da proposta de mérito da Secex/MA, acrescentando, todavia, que *“deve ser a entidade que efetivamente executou o Convênio 427/MAS/2003 [a Muito Especial] também condenada em solidariedade com o seu Presidente, Marcus Robertson Scarpa, e com o ex-Prefeito signatário do ajuste convencional inquinado, Jomar Fernandes Pereira Filho, pela totalidade do débito apurado nos autos”*.

12. Com efeito, a unidade técnica, ao atribuir apenas parte do débito à entidade, entendeu que ela deveria responder tão somente por montantes que supostamente teria tido benefício direto, tais como os relativos a *“documentos referentes a despesas não incluídas no plano de trabalho ou vedadas pelas normas aplicáveis”*. Todavia, como bem ponderou o Ministério Público junto a esta Corte, essa entidade era a responsável por executar fielmente o objeto pactuado, nos termos das cláusulas dispostas no ajuste e, por corolário, dos normativos a ele aplicáveis.

13. Ao anuir a essa ressalva do Ministério Público, verifico, também, a necessidade de mais um ajuste na proposta da unidade técnica, no sentido de que as contas da mencionada entidade sejam julgadas irregulares, em razão do entendimento já externado por esta Corte em diversas decisões, a exemplo dos Acórdãos 946/2013 e 2.545/2013 e 3.325/2015, todos do Plenário, de que é possível o TCU julgar as contas de pessoas jurídicas privadas responsáveis por danos cometidos ao erário, ainda mais considerando-se que, no presente caso, na prática, a Muito Especial atuou como conveniente de fato.

14. Assim sendo, estou de acordo com o exame e as conclusões da Secex/MA, com os mencionados adendos à sua proposta de mérito.

15. Como se nota, já no início da operacionalização da avença ficou explícito um ato com grave indício de irregularidade, que foi a: *“realização de espécie de ‘subconvênio’ com características de contrato, pelo qual a prefeitura repassou a terceiro, sem a prévia e devida licitação e sem anterior verificação da compatibilidade dos preços com os de mercado, a obrigação de executar o objeto do convênio anteriormente celebrado com o MAS, sendo que os dois ajustes, apesar de formalizados em lugares diferentes e distantes entre si, teriam sido celebrados no mesmo dia”*. Em seguida veio a ocorrência da omissão no dever de prestar contas e, posteriormente, ficou caracterizada uma série de irregularidades na execução física e financeira do convênio.

16. Em sua defesa, Marcus Robertson Scarpa, preliminarmente, alega: a prescrição da pretensão punitiva do TCU; que haveria a sua ilegitimidade passiva para figurar como responsável e ter suas contas julgadas por esta Corte, em razão de ser particular, não manter vínculo com a Administração, não atuar como gestor público e não ser obrigado a prestar contas; que haveria risco de **bis in idem** em eventual ressarcimento, por tramitar na Justiça do Maranhão ação civil de reparação

de dano e de improbidade administrativa, ajuizada pelo Município de Imperatriz/MA, sobre os mesmos fatos.

17. Não se sustenta a tese sobre a mencionada prescrição punitiva, uma vez que ainda em 2012 o responsável teve ciência das irregularidades no convênio firmado em 2003, portanto dentro do prazo decenal em aplicação pelo TCU.

18. Igualmente, é descabida a arguição sobre ilegitimidade, seja da entidade ou do seu ex-presidente, para responder perante o TCU, em face da sólida jurisprudência desta Corte de que, *“na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano”*.

19. Quanto ao alegado risco de **bis in idem**, não se mostra materializada nos autos qualquer condição inexorável nessa direção capaz de obstar a ação do Tribunal, dado o princípio da independência das instâncias, tema já consolidado não somente nesta Corte, como também no STF.

20. Sobre as irregularidades concernentes à utilização, na comprovação da aplicação de recursos do convênio, de notas fiscais sem data de emissão, com data anterior à respectiva expedição da devida autorização da autoridade competente para a impressão, com data anterior ao término do período de realização dos serviços nelas descritos e sem identificação do número da avença, Marcus Robertson Scarpa alega que tais atos não seriam de responsabilidade da Muito Especial.

21. Ora, independentemente de quem emitiu tais comprovantes com sérios vícios, a entidade e seus dirigentes não podem se eximir das suas responsabilidades de comprovar a aplicação dos recursos somente com documentos fidedignos, que cumpram as formalidades estabelecidas nos regimentos correlatos.

22. O responsável aduz, ainda, que *“a irregularidade é improcedente, tendo em vista que qualquer pessoa que conheça as mais mezinhas práticas comerciais sabe que não há nenhuma relação entre o fim, ou mesmo o início da prestação de serviços e a emissão da nota fiscal, ou seja, não há nada que obrigue o prestador dos serviços a emitir a nota fiscal ao final ou ao início da sua execução, sendo o documento emitido a qualquer tempo: antes, durante ou depois”*. Nesse ponto especificamente, o presidente da Muito Especial desconhece que, no âmbito dos convênios firmados com a Administração Pública, os entes devem observar o formalismo estabelecido pelas normas que disciplinam as despesas, tais como a sequência empenho, liquidação e pagamento.

23. Além das mencionadas falhas na emissão, foi verificado que ocorreram despesas lastreadas em documentos fiscais inidôneos, porquanto apresentavam empresas com denominação empresarial inexistente na base da Receita Federal do Brasil e CNPJ que não corresponderia ao do emissor, entre outras inconsistências.

24. Na sua defesa, além de tão somente elencar hipóteses para as ocorrências verificadas, o responsável alega excesso de formalismo desta Corte. Ou seja, nenhum elemento substancial foi por ele apresentado para contrapor às provas dos autos.

25. Quanto à irregularidade atinente à realização de desembolsos com despesas não incluídas no plano de trabalho ou vedadas pelas normas aplicáveis, conquanto cite alguns gastos que estariam previstos, ele não consegue justificar com elementos objetivos as despesas indevidas.

26. Em relação aos treinamentos, as inconsistências são várias. Os relatórios informam a participação de alunos em número superior ao registrado nas listas de presença. A unidade técnica verificou que *“o número real de participantes deve ser tido como menor em, ao menos, 224 pessoas”*. Ademais, há listas de frequência sem assinatura e casos de alunos que, apesar de nelas figurarem, não realizaram a avaliação do curso. Sobre essas ocorrências, o gestor da Muito Especial se defende alegando, em síntese, que não haveria qualquer *“consequência da imputação em tela, na medida em que se reconheceu o atendimento do objeto conveniado, sem que tenha sido demonstrado prejuízo ao erário pela suposta irregularidade”*. Entretanto, ele não se digna a contrapor as evidências para a ausência das avaliações, tampouco justifica a falta das assinaturas dos participantes. Ao contrário do que assevera o defendente, esse conjunto de ocorrências, a meu ver, compõe um cenário que gera

sérios questionamentos sobre a efetividade das ações de capacitação e mesmo sobre o oferecimento de muitos cursos.

27. No que tange à constatação de despesas inseridas na relação de pagamentos sem que tenham sido acompanhadas dos correlatos documentos atestatórios, o gestor se limita a afirmar que tal impropriedade lhe “*é incompreensível, visto que todas as despesas elencadas no quadro elaborado no ofício citatório, sem exceção, são relacionadas a recibo ou a nota fiscal*”. No entanto, como nos outros casos, ele não consegue elidir a irregularidade com a necessária apresentação de documentos relacionados com os gastos.

28. Vê-se, pois, que as alegações de defesa não foram suficientes para contestar e muito menos para descaracterizar o extenso quadro de irregularidades, o que me leva a corroborar as conclusões da unidade técnica e do MP/TCU, de que elas devem ser rejeitadas.

29. Por conseguinte, devem as presentes contas ser julgadas irregulares, com condenação dos responsáveis Marcus Robertson Scarpa, Jomar Fernandes Pereira Filho e a entidade Muito Especial ao ressarcimento, em solidariedade, das quantias apuradas, que totalizavam R\$ 183.332,77, em valores de fev a out/2004, bem como ao pagamento de multa individual, que arbitro em R\$ 50.000,00 para cada um.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a esta 1ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de maio de 2016.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator