

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 013.329/2011-1

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Prefeitura Municipal de Santana - AP

Responsáveis: Epg Construções Ltda - Me (84.413.236/0001-40); Maria Suiley Antunes Aguiar (263.046.512-87); Prefeitura Municipal de Santana - AP (23.066.640/0001-08); Rosemiro Rocha Freires (030.327.952-49)

Interessados: Ministério da Integração Nacional (vinculador) (); Prefeitura Municipal de Santana - AP (23.066.640/0001-08)

Representação legal: Adamir de Amorim Fiel (OAB-DF 29547); Edvaldo Costa Barreto Júnior (OAB-DF 29190); Gabriel Abbad Silveira (OAB-PI 18774); Guilherme Pereira Dolabella Bicalho (OAB-DF 29145); Karina Neuls (OAB-DF 29267); Rebecca Suzanne Robertson Paranaguá Fraga (OAB-DF 41.320); Ricardo Clemente da Costa Júnior (OAB-DF 38.806).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO PARA CONSTRUÇÃO DA SEGUNDA E TERCEIRA ETAPAS DO CANAL DO PARAÍSO EM SANTANA/AP. TRANSFERÊNCIAS INDEVIDAS DA CONTA ESPECÍFICA DO CONVÊNIO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESAS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO COMPROVADO POR MEIO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS AUTORIZADAS PELA JUSTIÇA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DO EX-PREFEITO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. AUDIÊNCIA DA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DA EMPRESA CONTRATADA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES, MULTA E INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DA EMPRESA CONTRATADA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. CIÊNCIAS

RELATÓRIO

Adoto como parte inicial do relatório a instrução da unidade técnica (peça 98), que contou com a anuência dos dirigentes da Secex/AP (peças 99 e 100):

“1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério da Integração Nacional contra o Sr. Rosemiro Rocha Freires, CPF 030.327.952-49, ex-prefeito do município de Santana/AP, por conta da execução parcial do Convênio 758/2002 (Siafi 481914), cujo objeto cuidou da construção das 2ª e 3ª etapas do canal do Paraíso, na sede do referido município.

HISTÓRICO

2. Adota-se como histórico trecho da instrução levada a efeito no âmbito desta Unidade Técnica (peça 68), verbis:

Conforme disposto na Cláusula Quarta do Convênio 758/2002, de 26/12/2002 (peça 1, p. 82-100), a União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional – MI, e o município de Santana/AP,

formalizaram o referido acordo tendo por objeto a construção das 2ª e 3ª etapas do Canal do Paraíso, seção trapezoidal, aberto em concreto armado, de acordo com o plano de trabalho aprovado. Este plano estabeleceu, ainda, que o canal devia possuir extensão de 375m, além de passarelas para pedestres, iluminação e bancos de concretos (peça 1, p. 24-46).

Os recursos federais foram repassados em parcela única, por meio da Ordem Bancária 2003OB901083, de 31/12/2003 (peça 1, p. 124).

A vigência do convênio compreendeu o período de 27/12/2002 a 28/6/2004, e previa a prestação de contas até 60 dias após o término da vigência do referido acordo, conforme cláusula décima do convênio 758/2002 (peça 1, p. 94).

O acordo fixou o aporte de R\$ 2.040.000,00 para a execução das obras. Desse total, dois milhões cabiam ao MI, enquanto que o restante, R\$ 40.000,00, seria de responsabilidade da prefeitura de Santana/AP, a título de contrapartida.

O Ministério da Integração Nacional disponibilizou à referida prefeitura o montante de R\$ 2.000.000,00 em parcela única.

Expirada a vigência do convênio e diante da omissão do conveniente, o Ministério da Integração Nacional solicitou, em 16 de novembro de 2004, a apresentação da prestação de contas final do ajuste (peça 1, p. 132-144), para a qual não obteve resposta.

Conforme reproduzido de forma detalhada em instrução anteriormente conduzida por esta Secretaria (peça 45), a Controladoria Geral da União no Estado do Amapá – CGU/AP, antes da instauração da presente Tomada de Contas Especial pelo Concedente, encaminhou ao Ministério da Integração Nacional, relatório de fiscalização realizada a pedido da Superintendência da Polícia Federal no Estado do Amapá – DPF/AP, no período de 25/11 a 17/12/2004, no qual foram apontadas diversas irregularidades no convênio objeto destes autos.

Em 1º de abril de 2013, o Parquet de Contas emitiu um Parecer (peça 48) acerca da presente Tomada de Contas Especial sobre os seguintes aspectos:

a) que a análise feita pela Unidade Técnica baseou-se em prova emprestada de processo judicial, sendo necessário trazer ao processo administrativo, do processo judicial, todas as peças aptas a comprovar não só o fato inquinado como, também, a lisura na produção da prova;

b) que a condenação da municipalidade pelo fato de os recursos do convênio terem sido transferidos para contas da Prefeitura e de não haver prova nos autos de que o ex-prefeito tenha se beneficiado de tais recursos, não encontra respaldo na jurisprudência do TCU nem na Decisão Normativa-TCU 57/2004;

c) que deveria ser oficiado o juízo competente a fim de que se obtivesse a autorização judicial da transladação das degravações para o presente processo a fim de se evitar possíveis interpelações judiciais acerca desse fato; e

d) sugestão para realizar nova audiência da Sra. Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e do Sr. Luiz Eduardo, representante legal da empresa Método Norte Engenharia e Comércio Ltda., hoje denominada EPG Construções Ltda., a fim de lhes assegurar o contraditório sobre a novel prova constituída.

3. Por conta do pronunciamento do MP/TCU, o Ministro-Relator deste processo determinou a renovação das audiências da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e do representante legal da empresa EPG Construções Ltda. - ME (peça 72).

4. Em atenção ao despacho exarado pelo Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler esta Unidade Técnica realizou as audiências da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e do representante legal da empresa EPG Construções Ltda. - ME (peças 79 e 91).

EXAME TÉCNICO

5. Em cumprimento aos Despachos do Ministro-Relator (peças 50 e 72), foram promovidas as audiências e citações dos responsáveis apresentados no quadro abaixo.

<i>Responsável</i>	<i>Ofício</i>	<i>Data da expedição</i>	<i>Referência</i>	<i>Medida saneadora</i>	<i>Resposta</i>
Rosemiro Rocha Freires	504	18/08/2011	Peça 9	Citação	Não
	505	19/08/2011	Peça 10	Audiência	apresentou
Maria Suiley Antunes Aguiar	506	19/08/2011	Peça 11	Audiência	Peça 15
	559	25/08/2015	Peça 78	Audiência	-
	652	23/09/2015	Peça 91	Audiência	Peça 94
EPG Construções Ltda. - ME	509	19/08/2011	Peça 12	Audiência	Peça 21
	560	25/08/2015	Peça 79	Audiência	Peça 84
Município de Santana/AP	174	27/03/2012	Peça 31	Citação	Não
	256	08/05/2012	Peça 39	Citação	apresentou

6. Apesar de o Sr. Rosemiro Rocha Freires ter tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 19 e 20, este responsável não atendeu à citação e à audiência, não se manifestando quanto às irregularidades verificadas.

7. De igual modo procedeu o representante legal do município de Santana/AP, que não obstante tenha tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 35 e 40, não atendeu à citação.

8. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9. Os responsáveis acima mencionados foram ouvidos em razão dos fatos expostos abaixo.

10. Responsáveis: Sr. Rosemiro Rocha Freires e o município de Santana/AP (peças 9, 31 e 39).

10.1. Item de Citação: ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos valores monetários do Convênio 758/2002 (Siafi 481914), de 26/12/2002, formalizado pela União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional e o Município de Santana/AP, resultando em sua execução parcial do objeto, referente à construção da 2ª e 3ª etapas do canal do Paraíso, Seção Trapezoidal Aberto em concreto armado, de acordo com o plano de trabalho aprovado.

10.1.1 Quantificação do débito: R\$ 1.203.996,43, a contar de 31/12/2003.

10.2. Alegações de defesa: os responsáveis não apresentaram alegações de defesa.

10.3. Análise: convém esclarecer que esta Unidade Técnica, inicialmente, propôs a citação do Sr. Rosemiro Rocha Freires (peça 5). Em seguida, sugeriu a exclusão deste responsável e a citação do município de Santana/AP (peça 28). Ambas as citações, além de não possuírem o caráter de solidariedade, referem-se ao mesmo fato.

10.3.1. Assim, de início, faz-se necessário identificar o responsável pelo dano, isto é, se a pessoa do ex-gestor municipal ou o município de Santana/AP.

10.3.2. Vale frisar que ambas as citações continuam válidas. Isto porque, não obstante esta Unidade Técnica tenha sugerido a exclusão do ex-gestor do polo passivo, e a inclusão do município de Santana/AP, o fato é que não houve anuência do Sr. Ministro-Relator com essa proposta. Como o processo é presidido pelo relator, cabendo a este a condução dos atos relativos à marcha processual (artigo 11 da Lei 8.443/1992), somente com seu consentimento seria possível excluir o ex-gestor da lide.

10.3.3. Quanto à responsabilização pelo dano causado ao erário, nesta instrução, parte-se do pressuposto de que deve recair, unicamente, na pessoa do gestor do município à época dos fatos, isto é, o Sr. Rosemiro Rocha Freires.

10.3.4. Sendo assim, responsabiliza-se o ex-gestor municipal pelo dano causado ao erário, e não o município de Santana/AP, razão pela qual será proposta a exclusão da municipalidade do rol de responsáveis. Esta premissa foi adotada em razão de que prevalece neste Tribunal a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade deve recair na pessoa investida na função pública, e não sobre o órgão ou entidade beneficiária com os valores monetários público.

10.3.5. Para corroborar essa tese, cite-se o trecho do Voto que integrou o Acórdão/TCU n. 1199/2014 – Plenário, sessão de 14/5/2014, proferido pelo Exmo. Sr. Ministro André de Carvalho no TC 026.757/2008-1, verbis:

[...]

Neste ponto, importa observar que a jurisprudência do TCU é firme no tocante à responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que gere recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do parágrafo único, do art. 70, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g.: Acórdãos 225/2000, 27/2004, 1.569/2007, da 2ª Câmara; Acórdãos 1.438/2008 e 6.636/2009, da 1ª Câmara; e Acórdãos 1.659/2006, 11/1997, e 59/2009, do Plenário).

10.3.6. Superada a questão relativa à responsabilização pelo dano causado ao erário, examina-se agora propriamente os elementos causadores desse dano, ou seja, a origem desse débito.

10.3.7. Em síntese, o débito teve sua origem a partir do instante em que não houve a execução da totalidade do quantitativo previsto no Plano de Trabalho do Convênio 758/2002.

10.3.8. De acordo com o Plano de Trabalho aprovado, deveria ter sido construído 375 m de canal em seção trapezoidal, além de passarelas cobertas para pedestres, iluminação e bancos de concretos. Destas obras, na prática, houve somente a construção de 172 m de canal, representando 42,74% das obras previstas.

10.3.9. Nesse sentido, do valor total recebido pela prefeitura, isto é, a quantia de dois milhões de reais, houve o pagamento da quantia de R\$ 816.853,58 à empresa contratada. O saldo remanescente do convênio fora transferido para diversas outras contas correntes mantidas pela prefeitura, sendo desconhecido seu destino final.

10.3.10. Portanto, em princípio, cabia ao gestor municipal aplicar integralmente a quantia recebida no objeto do convenio. Porém, na prática, somente o fez de forma parcial, resultando na construção 42,74% das obras previstas. Quanto ao saldo remanescente do convênio, em vez ser devolvido ao Ministério da Integração Nacional, o mesmo fora objeto de espécie de engenharia financeira por parte do gestor municipal. Assim, com a anuência deste, o numerário depositado na conta específica do convênio fora pulverizado entre diversas contas da prefeitura, tornado incerta sua localização e desconhecido seu destino final.

10.3.11. Aqui, mais uma razão para fazer recair a responsabilização sobre o ex-gestor municipal e não sobre o município de Santana/AP: inexistente nos autos qualquer prova de que o saldo remanescente do convênio fora utilizado em benefício do município.

Chamados ao processo, tanto o ex-gestor municipal quanto o município de Santana/AP não apresentaram defesa. Todavia, o dever de prestar contas cabe a quem recebeu os valores monetários, no caso, ao ex-gestor municipal.

10.3.12. As transcrições extraídas de instrução já realizada por esta Unidade Técnica ratificam a origem do débito aqui informado (peça 5), verbis:

Ficou constatada a saída de numerário da conta específica do convênio para finalidade desconhecida. Em princípio, as transferências foram para outras contas correntes mantidas pela PMS. Porém, ignora-se o destino final do montante transferido, conforme demonstra a tabela abaixo.

[...]

Dessas transferências, nota-se que o montante de R\$ 816.853,58 foram efetivadas à empresa contratada Método Norte Engenharia e Comércio Ltda., cujo valor total do contrato alcançou a quantia de R\$ 2.037.981,59 (p.2, fl. 144).

Em nova inspeção, agora pelo Ministério da Integração Nacional, ficou consignado no Relatório de Inspeção n. 4/2007, datado de 30/10/2007, “que foram executados 172 metros lineares de guarda-corpo, calçadas e meio-fio, 29,85 metros de drenagem e 14 postes, sendo que as obras executadas apresentavam funcionalidade ao tempo da inspeção” (p. 3, fl. 383). Porém, as obras relativas às passarelas cobertas e bancos não foram executadas (p. 3, fl. 388).

Na conclusão desse relatório, consta que as obras relativas à construção do canal do Paraíso em seção trapezoidal foram parcialmente executadas, alcançando o percentual de 42,74%. Dessa forma, não houve a construção do percentual de 57,26%, que, financeiramente, corresponde ao montante de R\$ 1.168.104,00. Esta quantia foi glosada pelo Ministério da Integração Nacional para fins de devolução aos cofres do órgão por parte do ex-prefeito de Santana/AP (p.3, fl. 388).

[...]

Sob outro aspecto, notou-se a transferência de numerário da conta específica do convênio para outras contas mantidas pela PMS, corroborado pelos extratos bancários da conta específica (p. 2, fls. 267/278). Tal prática era expressamente vedada pelo art. 20 da IN/STN 1/1997, que, à época, norteara os convênios.

No tocante à efetiva execução do objeto do convênio, verificou-se que houve a execução de 172 m lineares de guarda-corpo, de um total de 375 m, não sendo executadas as passarelas cobertas e os bancos. Dessa forma, a fiscalização realizada pelo MI quantificou que 57,26% da obra deixou de ser executada, contrariando os termos do Convênio n. 758/2002.

Cumprir informar que a assinatura do convênio, o recebimento do montante de dois milhões de reais, o processo licitatório, a transferência de valores monetários da conta específica, os pagamentos de despesas e a execução parcial do objeto do convênio ocorreram durante a gestão do Sr. Rosemiro Rocha Freires, que iniciou em 1/1/2001 e terminou em 31/12/2004.

Em relação ao débito apontado nesta TCE, esse valor alcança o montante de R\$ 1.203.996,43. Para isso, efetuou-se o seguinte cálculo: a soma do valor disponibilizado pelo MI (dois milhões) com a quantia de R\$ 20.850,01, a título de rendimentos da aplicação financeira, totaliza em R\$ 2.020.850,01. Esta quantia, subtraída dos pagamentos efetuados à contratada (R\$ 816.853,58) importa em R\$ 1.203.996,43.

10.3.13. Ante tais fatos, sugere-se a manutenção do débito ao Sr. Rosemiro Rocha Freires, bem como a aplicação de multa a este responsável e a exclusão do polo passivo da Prefeitura de Santana/AP.

11. Responsável: Sr. Rosemiro Rocha Freires (peça 10).

11.1. Itens de Audiência:

a) pagamento antecipado de despesas relativas à construção da 2ª e 3ª etapas do canal do Paraíso, Seção Trapezoidal Aberto em concreto armado, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Em 2/4/2005 a empresa Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. -

ME pleiteou pagamento no montante de R\$ 466.853,58, cuja autorização de pagamento ocorreu em 6/2/2004, quando havia decorridos dezoito dias após a emissão da ordem de início dos serviços;

b) transferências indevidas da conta específica do Convênio n. 758/2002 (Siafi 481914), de 26/12/2002, formalizado pela União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional e o Município de Santana/AP, para finalidade desconhecida, contrariando o art. 20 da IN/STN 1/1997. Ficou constatada a transferência de numerário para outras contas correntes mantidas pela PMS, ignorando-se o destino final do montante transferido, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Transferências efetivadas da conta específica

Histórico	Data	Débito (R\$)	Origem/destino
Transferência	22/1/2004	100.000,00	PMS/ICMS
Transferência	22/1/2004	600.000,00	PMS/ICMS
Transferência	3/2/2004	110.200,00	PMS/ICMS
Transferência	19/2/2004	109.000,00	PMS/ICMS
Transferência	3/3/2004	80.000,00	PMS/ICMS
Transferência	11/3/2004	161.500,00	Prefeitura
Transferência	18/3/2004	71.700,00	PMS/ICMS
Transferência	22/3/2004	38.500,00	PMS/ICMS
Transferência	25/3/2004	13.000,00	Prefeitura
Transferência	29/3/2004	16.500,00	Prefeitura
Transferência	31/3/2004	8.000,00	Prefeitura
Transferência	5/4/2004	35.000,00	Prefeitura
Transferência	23/4/2004	210.000,00	PMS/ICMS
TED	18/6/2004	200.000,00	-
Tarifa TED	18/6/2004	9,00	-

11.2. Razões de justificativa: não apresentou.

11.3. Análise: ante a análise já realizada por esta Unidade Técnica para este item (peça 45), em face de sua pertinência, entende-se conveniente mantê-la, conforme os trechos a seguir citados.

Apesar de regularmente notificado, conforme AR constante na peça 20, o gestor responsável à época dos fatos não apresentou suas razões de justificativas para as irregularidades abaixo analisadas, também se tornando revel sem prejuízo do prosseguimento do processo, conforme § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 161 e o § 8º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

Pagamento antecipado

Com dezoito dias após a autorização para o início das obras, a empresa EPG Construções Ltda. (Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. à época dos fatos) solicitou o pagamento de R\$ 466.853,58, apesar de constar em seu cronograma a despesa prevista de R\$ 244.917,89 para o 1º mês. Isso significa dizer que a empresa em questão declarou ter executado 90,62% a mais do que o previsto para seu 1º mês.

Transferências indevidas

Na tabela apresentada no item 9 desta instrução, ficou evidenciada a transferência indevida de valores da conta específica do convênio para outras contas da Prefeitura, ou seja, utilização de recursos do convênio fora do objeto previsto, em desobediência ao art. 20 da Instrução Normativa n. 1 de 1997 da Secretaria do Tesouro Nacional (IN/STN n. 1/1997).

11.3.1. Soa estranho que, com dezoito dias após a emissão da ordem de serviço, fato ocorrido em 13/1/2003, a empresa contratada já tivesse executado quase 50% do que viria executar e receber nessas obras. Mais ainda quando considerado que em um prazo de quatro anos, a empresa executara tão somente 172 metros de um total de 375 metros de

canal trapezoidal. Assim, verifica-se que em momento algum a empresa executora demonstrou eficiência na execução das obras, exceto quando se tratou de obter valores monetários da conta específica do convênio.

11.3.2. Em relação às transferências efetivadas da conta específica do convênio, ficou demonstrado que os valores monetários foram retirados da conta específica e transferidos para outras contas mantidas pela prefeitura, conforme narrado em relatório de fiscalização (peça 1, p. 212). Portanto, trata-se de utilização indevida desses valores, pois os mesmos deviam ser utilizados exclusivamente no objeto do convênio.

11.3.3. Considerando as irregularidades expostas acima em sede de audiência, é relevante destacar trecho do Voto do Exmo. Sr. Ministro André Luís de Carvalho, que resultou no Acórdão 1.343/2015 – TCU – 2ª Câmara:

18. Neste ponto importa ressaltar que a aplicação da multa do art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, não se confunde com a prevista no art. 58, inciso II, do mesmo diploma legal, haja vista que esta tem aplicação nos casos de ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar, e está vinculada às irregularidades que foram objeto de audiência do responsável, enquanto aquela está relacionada com a reparação do custo de oportunidade atinente ao débito que foi objeto da citação do responsável.

11.3.4. Nesse sentido, sugere-se a manutenção da irregularidade ao referido responsável, bem como aplicação de multa ao mesmo, na forma do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

12. Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar (peças 11, 78 e 91) e Empresa EPG Construções Ltda. (peças 12 e 79).

12.1. Item de Audiência: direcionamento da Concorrência 1/2003 em favor da empresa Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. (atual EPG Construções Ltda. - ME), evidenciado pela inserção no edital da referida concorrência de condições restritivas à participação de interessados e manipulação do resultado, contrariando o artigo 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993:

- a) fixação do índice de liquidez corrente no percentual de 3,5%;
- b) exigência de o licitante possuir acervo comprovando a execução de galerias em concreto armado;
- c) dificuldade para os licitantes obterem o atestado de visita ao local das obras;
- d) manipulação da ata de reunião da Comissão Especial de Licitação - CEL/PMS;

12.2. Razões de justificativas apresentadas:

12.2.1. Em instrução realizada anteriormente por esta Unidade Técnica (peça 45), este item de audiência foi resumido da seguinte forma:

A responsável **Maria Suiley Antunes Aguiar** apresentou suas razões de justificativa para a irregularidade, alegando os seguintes pontos (peça 15):

- a) inicia suas razões afirmando que foi dada suficiente publicidade ao certame por meio das publicações exigidas e que a competitividade do certame foi atingida pelo fato de seis participantes terem adquirido o edital;
- b) as exigências previstas no edital, e não condições restritivas, foram de ordem técnica, já que para a construção das 2ª e 3ª etapas do Canal do Paraíso deveria ser seguido o mesmo padrão de

placas de concreto armado utilizado na 1ª fase da 2ª etapa, que já havia sido iniciada com essa estrutura;

c) em relação ao índice de liquidez corrente no percentual de 3,5 %, argumentou que essa mesma exigência já tinha sido utilizada em outros certames licitatórios prévios à licitação impugnada e que, inclusive, teriam sido analisados pela CGU/AP sem que nenhuma irregularidade fosse constatada;

d) a própria empresa Constrel, suposta vítima da fraude, não registrou qualquer impedimento a essa exigência editalícia e, em depoimento prestado à Polícia Federal, afirmou desconhecer a existência de qualquer trama para excluí-la da licitação e ainda afirmou que só não participara do certame em razão de se encontrar em processo de falência;

e) em relação ao suposto impedimento à visita técnica dos participantes, é informado que não houve impugnação por parte daqueles que retiram o edital e que não houve dificuldades para nenhum licitante obter tal atestado já que o engenheiro responsável não tirou férias no período que antecedeu à licitação e trabalhou todos os dias conforme lhe foi designado. Afirma-se que apenas houve questionamento por parte de algumas empresas em relação à necessidade de prévio agendamento para visita técnica dos participantes, entretanto manteve-se o previsto no edital;

f) para a suposta manipulação da ata da licitação, apresenta uma série de incoerências nos diálogos oriundos da escuta telefônica.

Por sua vez, as razões de justificativa apresentadas pela **empresa EPG Construções Ltda.** para a mesma irregularidade podem ser resumidas nos seguintes pontos (peça 23):

a) preliminarmente, alega a inadmissibilidade como prova dos diálogos que supostamente teriam sido degradados de escuta efetuada pela Polícia Federal, em razão da ausência de provas de que esta escuta tenha sido autorizada por decisão judicial;

b) nenhuma responsabilidade pela imposição de cláusulas restritivas pode ser imputada a empresa haja vista não ser componente de comissão de licitação nem de qualquer órgão público;

c) em relação à exigência de índice de liquidez corrente de 3,5%, argumentou que encontrou, inclusive, em Acórdão desse Corte, transcrição de revista especializada no qual se noticiou que a média de mercado para o índice de liquidez corrente das empresas de construção civil situa-se acima do patamar exigido no edital da Concorrência 01/2003;

d) afirmou ainda que a melhor interpretação a ser dada ao disposto no art. 3º, §1º da Lei de Licitações é de que “não está o agente público proibido, de forma absoluta, de estabelecer exigências no edital, mesmo que impliquem frustração ao caráter competitivo do certame”. O u seja, exigências que restrinjam a competitividade, mas que se justifiquem para a preservação do interesse público, revelam-se legítimas;

e) não existe uma regra geral para a definição dos índices econômicos mais apropriados, podendo estes variarem de acordo com o empreendimento;

f) não há ilicitude na exigência de acervo técnico comprovando a execução de galerias em concreto armado, dada a sua compatibilidade com o objeto licitado;

g) não há prova nos autos de que tenha sido imposta qualquer dificuldade à obtenção do atestado de visita ao local da obra licitada. Além disso, o edital de licitação permitia que o licitante assumisse a responsabilidade de não efetuar a vistoria;

h) os diálogos transcritos demonstram que as irregularidades apontadas foram de iniciativa única e exclusiva da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e que não há que se falar em qualquer ação ou omissão ilegal a ser imputada à empresa, excluindo, assim, a responsabilidade da empresa;

i) por fim, alega cerceamento de defesa pelo grande decurso de prazo e a aplicabilidade da Súmula 3 desta Corte de Contas, no sentido de tornar as contas ilíquidáveis.

12.2.2. Pelo fato do item de audiência ter sido renovado, conforme determinação exarada pelo Sr. Ministro-Relator dos autos (peça 72), a **Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar** e a **empresa EPG Construções Ltda. - ME** acrescentaram em suas razões de justificativa o que se segue.

12.2.3. *A Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar informou que, em relação ao índice de liquidez de 3,5%, sua exigência atendeu tecnicamente as características físicas e a complexidade do objeto contratado. Esse percentual não limitaria o caráter competitivo do certame, uma vez que este somente deveria ocorrer entre as empresas que realmente tivessem condições de participar da licitação.*

12.2.3.1. *A justificante mencionou que o referido índice fora adotado em quatro certames licitatórios que precederam a Concorrência 01/2003. Citou ainda que a empresa acusada de ser beneficiada nesta concorrência, já impugnara anteriormente, sem êxito, o edital por conta desse índice. Concluiu que reduzir as exigências adotadas nos procedimentos anteriores somente para ampliar o universo de interessados comprometeria a segurança e a qualidade do objeto, caracterizando irresponsabilidade de ordem técnica com a metodologia de execução das 2ª e 3ª etapas do canal.*

12.2.3.2. *No tocante à exigência de acervo comprovando a execução de galerias em concreto armado, esta exigência não teria sido excessiva do ponto de vista técnico, considerando a complexidade da obra. Assim, essa exigência de experiência anterior e quantitativos mínimos seria razoável e justificável na Lei de Licitações e Contratos. A qualificação técnica exigiria que o interessado preenchesse requisitos mínimos relacionados à organização e logística empresarial. Nesse sentido, não teria havido direcionamento na condução do certame, mas somente zelo da parte da administração.*

12.2.3.3. *A respeito da publicidade do certame licitatório, a justificante informou que o aviso de licitação fora publicado nos Diários Oficiais da União, do Estado, do Município e em um periódico de grande circulação no Estado. Em face de seis interessados terem retirado o edital de licitação, o caráter competitivo do certame fora mantido.*

12.2.3.4. *Sobre o atestado de visita ao local das obras, a justificante informou que essa responsabilidade estava a cargo do setor de engenharia, e não da CPL/PMS. Porém, houve a emissão dos atestados de visita técnica pelo engenheiro designado. Sob outro aspecto, não teria havido dificuldade por parte de nenhum licitante em realizar a visita técnica, e que o engenheiro responsável não tirara férias no período que antecederia a realização do certame licitatório.*

12.2.3.5. *No tocante à elaboração das atas de reunião da CPL/PMS, a justificante informou que das seis interessadas, três delas compareceram ao certame licitatório, razão pela qual não havia coerência no diálogo travado na data de 29/10/2013, uma vez que os fatos teriam ocorridos de forma diferente.*

12.2.3.6. *Segundo ainda a justificante, para a caracterização de delito fazia-se necessário a existência do elemento subjetivo consistente na vontade de se apropriar de valores destinados a outros fins. Esse elemento subjetivo não teria ficado caracterizado, pois as ocorrências citadas no Relatório da CGU não seriam concretas, e consistentes, além de terem sido pejorativas.*

12.2.4. *Por sua vez, a empresa EPG Construções Ltda. - ME em sua nova apresentação de razões de justificativa, argumentou, em síntese, a ilicitude da utilização da interceptação telefônica como elemento de prova no presente processo. De acordo com a justificante, essa ilegalidade decorreria das limitações constitucionais e legais aplicáveis às interceptações telefônicas, na forma do art. 50, inciso XII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei n. 9.296/1996, bem como pelo fato de que não ficara comprovado que as escutas tenham sido autorizadas por juiz competente.*

12.2.4.1. *O alegante argumenta que seria impossível a utilização de provas obtidas por meio de escutas telefônicas como prova emprestada em processo de outra natureza, sob pena de desvirtuar o comando constitucional e legal.*

12.2.4.2. *Mesmo que fosse possível utilizar como prova emprestada, no caso específico, sequer teria sido observado os requisitos legais autorizadores desse instituto. Isto porque não teria sido observado o contraditório e ampla defesa, além de que não se tem conhecimento de que o juízo competente para autorizar as escutas autorizou sua utilização neste processo específico.*

12.2.4.3. *Para subsidiar sua defesa, o alegante citou trechos do voto de ministro do STF proferido no Inquérito n. 2266, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 13/3/2012.*

12.2.4.4. *Aduz que seria impossível reconhecer validade às interceptações telefônicas para subsidiar a presente tomada de contas especial, uma vez que a captação de dados teria desenrolado indefinidamente e em oposição à garantia do Estado do Direito.*

12.2.4.5. *Porém, caso mantida a utilização das gravações selecionadas junto ao processo cautelar n. 2002.31.00.001626-8, o alegante manifestou-se pela gravação integral de todos os diálogos obtidos pela Polícia Federal, de forma a evitar a montagem e a produção deliberada de provas.*

12.2.4.6. *Especificamente em relação ao teor dos itens de audiência, o alegante ratifica sua defesa já apresentada anteriormente (peça 21).*

12.3. Análise:

12.3.1. *Ante a análise já realizada por esta Unidade Técnica para este item (peça 45), em face de sua pertinência, entende-se conveniente mantê-la.*

Não merecem prosperar as justificativas apresentadas pelos responsáveis supracitados pelas razões a seguir expostas.

Quanto à preliminar de inadmissibilidade como prova dos diálogos obtidos por escuta telefônica, ressaltasse que no âmbito do relatório de fiscalização da CGU consta a informação de que estas ações de fiscalização se deram a partir de investigação criminal conduzida pela Polícia Federal (IPL 181/2004-SR/DPF/AP). É afirmado também que as interceptações telefônicas foram autorizadas nos autos do processo judicial 2004.31.00.002398 -7 (2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amapá). Também é oportuno registrar que o atual processo é conexo com o processo de representação TC 025.917/2006-6, que cuidava justamente das irregularidades apuradas no âmbito da Operação Pororoca da Polícia Federal e no qual constam as mesmas transcrições aqui citadas e ainda o fato de que tais provas, constantes do Inquérito Policial, foram obtidas de forma legal e autorizadas pela Justiça Federal a serem compartilhadas com o Tribunal de Contas da União. (peças 25-27).

Quanto à publicidade do certame, como este fato não foi questionado em sede de audiência, não será feita qualquer análise das justificativas apresentadas pela responsável para este ponto.

Com relação à exigência de índice de liquidez corrente no percentual mínimo de 3,5%, ressalta-se desde já que a jurisprudência desta Corte já se posicionou, conforme se verifica nos Acórdãos 779/2005-Plenário e 170/2007-Plenário, que índices de liquidez acima de 2,0 são considerados excessivos, e, caso necessários, devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sob pena de restrição à competitividade do certame, em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei n.º 8.666/1993.

Além disso, quando se observa o edital da Concorrência Pública 01/2002, relativa ao convênio 2370/2001, também vinculado ao Canal do Paraíso e tendo por objeto obra de características semelhantes da ordem de R\$ 5.900.000,00, os índices de liquidez geral e corrente considerados suficientes foram 2,0 e 1,8 respectivamente (peça 1, p. 198), ou seja, não haveria como justificar tamanha elevação de exigência no edital da Concorrência Pública 01/2003, que passara a exigir

os coeficientes de 3,5 para ambos os índices, caracterizando uma limitação à competição, infringindo o § 1º do art. 31 da Lei 8.666/1993.

Convênio	Edital	Valor	Liquidez Geral	Liquidez Corrente
2370/2001-FUNASA	01/2002	R\$ 5.900.000,00	2,0	1,8
758/2002-MI	01/2003	R\$ 2.040.000,00	3,5	3,5

Por fim, a prova de que tal exigência desarrazoada teve por finalidade tão somente direcionar o certame para a empresa Método Norte pode ser vista nessa transcrição de conversa telefônica:

(19.09.2003-21:03h): EDUARDO X SUILEY: Suiley pergunta se Eduardo concorda com as exigências referentes à licitação e diz que quer ver o índice de liquidez das situações, bem como outras coisas para ver se fica bom para o Eduardo. Suiley quer que Eduardo veja o Edital para definir a planilha de custos.

Quanto à exigência do licitante possuir acervo comprovando a execução de galerias em concreto armado, conforme item 5.2.7 do edital 01/2002, também não prosperam os argumentos apresentados pelos responsáveis.

Não há elementos nos autos que permitam aferir a imprescindibilidade da referida exigência no edital da licitação. Ao contrário, a baixa complexidade da obra indica que o objeto da licitação poderia ser realizado por qualquer empresa especializada em serviços de engenharia, não se sustentando, em princípio, o requisito de habilitação em tela.

O argumento de que a referida exigência tinha por finalidade garantir que as obras seguissem o padrão executado na 1ª etapa da 2ª fase da construção do canal também não se sustenta, já que para isso, bastava que tal exigência fosse discriminada nos projetos e memoriais descritivos da obra.

Além disso, a transcrição da escuta telefônica realizada pela polícia Federal demonstra que a referida exigência tinha como única e exclusiva motivação a promoção de dificuldades à concorrente Constrel:

(18.09.2003- 16:58) EDUARDO X SUILEY - ...SUILEY fala, ironicamente, para EDUARDO que está fazendo um Edital de Licitação que, talvez, nem ele (Eduardo) consiga suprir as exigências (risos sarcásticos). EDUARDO diz que é para ter cuidado para não dar "tiro no pé ". SUILEY diz que vai colocar uma comprovação mínima relativa à execução de canais e pergunta quantos metros de canal eles farão com estes dois milhões. Eduardo diz que o projeto está pronto e que serão 375 metros. Suiley disse que vai colocar em placa de concreto para poder tirar a Corstrel (empresa concorrente). Eduardo diz que verá o acervo que tem.

A alegação da concorrente Constrel de que tal restrição não teria sido o motivo para sua não participação, bem como de que não tomara ciência de nenhuma fraude impetrada pela empresa Método e pela presidente da comissão de licitação, também não merece acolhimento, já que a tentativa de restrição ficou materializada com a imposição da cláusula restritiva, cuja finalidade única era a direcionar dolosamente o certame para a empresa Método Engenharia, conforme se observa das escutas transcritas.

Quanto à realização de atos que importaram em dificuldade para os licitantes obterem o atestado de visita ao local das obras, bem como da manipulação da ata de reunião da Comissão Especial de Licitação - CEL/PMS, assiste em parte as justificativas apresentadas pela empresa contratada já que o edital de licitação permitia que o licitante assumisse a responsabilidade de não efetuar a vistoria.

No entanto, mostrou-se desarrazoado a exigência prevista no item 5.2.9 do edital de que a visita técnica deveria ser agendada, por telefone, com o engenheiro responsável, impreterivelmente até 15 dias úteis anteriores à licitação, ainda mais quando tal exigência também foi incluída no edital após combinação entre a Presidente da CEL/PMS e o proprietário da empresa contratada:

(18.09.2003- 16:58) EDUARDO X SUILEY

(...)

SUILEY disse que colocou no Edital atestado de visita ao local da obra fornecido pela coordenadora, onde o responsável é o Elton. SUILEY diz que colocou também que o responsável técnico da obra agendará visita com o coordenador até 15 dias anterior a data da licitação ao que

EDUARDO sugere que se coloque 15 dias úteis para "confundir o povo". Eduardo diz que mandará o Elton para tirar férias, impossibilitando seu contato com as concorrentes.

(22.09.2003-11:52h) - EDUARDO X SUILEY: SUIRLEY fala para Eduardo que já combinou com o Elton até o dia 30 e pede para Eduardo providenciar o atestado de visita das empresas que vão participar. Suiley diz que não vai utilizar seu telefone até o dia 30 para dificultar o contato com os concorrentes e passa para Eduardo outro número de telefone para que ele possa encontrá-la.

Por fim, também não merece ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa por parte da empresa contratada em decorrência do elevado lapso temporal da ocorrência dos fatos imputados à responsável. Ressalte-se que se passaram pouco mais de cinco anos da entrega da prestação de contas por parte do conveniente em 16/05/2007 (peça 3, p. 238). Além disso, o direcionamento aqui imputado à empresa vem sendo objeto de questionamento tanto no âmbito administrativo quanto judicial desde 2004.

Diante de todo o exposto, não resta dúvida de que as evidências de cláusulas restritivas, somadas às apuradas nas transcrições das escutas telefônicas apontam para o direcionamento do certame em favor da empresa contratada, com nítida participação do responsável legal pela empresa.

Assim sendo, não há como aceitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e, tampouco, pela empresa EPG Construções Ltda. (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda.). Portanto, por considerar que a conduta da ex-Presidente da CEL/PMS ocasionou grave infração às normas legais, será proposta a aplicação da multa constante do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

12.3.2. A par da transcrição da análise já efetuada por esta Unidade Técnica, nota-se que, mesmo tendo sido renovado os itens de audiência da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e da empresa EPG Construções Ltda. - ME, as defesas apresentadas por estes, em essência, coincidem com aquelas já trazidas ao processo. Por essa razão adotou-se a análise já realizada anteriormente por esta unidade.

12.3.3. Em relação à legitimidade do uso de "provas emprestadas", esta questão se encontra pacificada no âmbito do STF, do STJ e neste Tribunal. Sua utilização é possível, desde que observados os seguintes critérios: autorizada por juízo competente e garantido o direito à ampla defesa.

12.3.4. Convém frisar que a respeito da utilização das interceptações telefônicas colhidas no âmbito do Inquérito Policial n. 181/2004-SR/DPF/AP, sua autorização ocorreu no âmbito do processo judicial n. 2004.31.00.002398 -7, o qual tramitou na 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amapá. Portanto, inexistente ilegalidade na coleta dessas provas, posto que autorizado por juízo competente.

12.3.5. Ademais, o Tribunal informou nos ofícios de audiência enviados aos responsáveis sobre a utilização desse meio de prova, as quais podiam ser contraditadas pelos justificantes, se assim o desejassem. Especificamente em relação ao uso de provas emprestadas, citem-se os seguintes precedentes no âmbito deste Tribunal: Acórdão n. 1199-16/2014-Plenário, sessão de 14/5/2014 (TC 026.757/2008-1) e 3218-47/2013 – Plenário, sessão de 27/11/2013 (TC 010.467/2004-8).

12.3.6. Pelas razões ora expostas, não merece prosperar os argumentos da empresa EPG Construções Ltda. - ME no sentido de que as provas emprestadas não são passíveis de serem utilizadas neste processo de tomada de contas.

12.3.7. Nesse sentido, sugere-se a rejeição das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em face das audiências encaminhadas.

12.3.8. Face ao exposto, será proposta a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 à Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, bem como sua inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do Regimento Interno do TCU

12.3.9. Por fim, será proposta a declaração de inidoneidade da empresa EPG Construções Ltda. - ME, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno do TCU, para participar de licitações na administração pública federal.

CONCLUSÃO

13. Restou configurado neste processo de tomada de contas especial que os valores monetários disponibilizados pelo Ministério da Integração Nacional, por intermédio do Convênio n. 758/2002 (Siafi 481914), objetivando construir as 2ª e 3ª etapas do canal do Paraíso, no município de Santana/AP, não foram regularmente aplicados nesse objeto (subitem 10.3.7 a 10.3.8).

14. Para tanto, verificou-se que, não obstante o referido Ministério tenha disponibilizado a quantia de dois milhões de reais, restou comprovado a utilização de somente R\$ 816.853,58 nas referidas obras (subitem 10.3.9).

15. O saldo remanescente do convênio fora transferido para outras contas correntes mantidas pela Prefeitura de Santana, tornando-se desconhecido seu destino final (subitem 10.3.10).

16. A responsabilização pelo dano causado ao erário deve recair ao gestor municipal à época, no caso, o Sr. Rosemiro Rocha Freires. Isto porque, de um lado, o referido gestor não comprovou a boa e regular aplicação do montante recebido no objeto do convênio. De outro, não justificou o porquê das transferências efetivadas para contas mantidas pela prefeitura e qual o destino final do numerário recebido (subitens 10.3.3 a 10.3.5 e 10.3.11).

17. Sob outro aspecto, restou ainda configurado que a Concorrência n. 1/2003 levada a efeito pela Prefeitura de Santana objetivando executar as obras objeto do Convênio n. 758/2002, apenas serviu de instrumento formal para malversação de recursos públicos (subitem 12.3.1).

18. Assim, o referido certame em momento algum objetivou selecionar a proposta mais vantajosa à administração, conforme preconiza o artigo 3º da Lei n. 8.666/1993, mas tão somente em favorecer determinado participante desse certame licitatório (subitem 12.3.1).

19. Diante da revelia do Sr. Rosemiro Rocha Freires e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

20. Ainda que revel, os fatos constantes nos autos tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

21. Em face da análise promovida nos itens 11 e 12 da seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Rosemiro Rocha Freires, Maria Suiley Antunes Aguiar e a empresa EPG Construções Ltda. - ME, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

22. Ademais, pelo fato de imputação de responsabilidade ao Sr. Rosemiro Rocha Freires pela não comprovação da boa e regular aplicação dos valores monetários recebidos, e não ao município de Santana/AP, sugere-se a exclusão deste do polo passivo deste processo de tomada de contas especial.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) excluir do rol de responsáveis o município de Santana/AP;

b) considerar o Sr. Rosemiro Rocha Freires, CPF 030.327.952-49, revel para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

c) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, CPF 263.046.512-87, e pela empresa EPG Construções Ltda. – ME, CNPJ 84.413.236/0001-40;

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Rosemiro Rocha Freires, CPF 030.327.952-49, ex-Prefeito de Santana/AP, e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, 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 e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
1.203.996,43	31/12/2003

e) com fundamento nos arts 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei 8.443/1992 c/c arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, CPF 263.046.512-87, e da empresa EPG Construções Ltda. - ME, CNPJ 84.413.236/0001-40;

f) aplicar ao Sr. Rosemiro Rocha Freires as multas previstas nos art. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 267 e 268, inciso II, do Regimento Interno, 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;

g) aplicar à Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (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 presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

h) inabilitar a Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar, CPF 263.046.512-87, ex-presidente da Comissão Especial de Licitação da Prefeitura Municipal de Santana/AP, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do Regimento Interno do TCU, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal.

i) declarar inidônea a empresa EPG Construções Ltda. - ME, CNPJ 84.413.236/0001-40 (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. - ME), nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno do TCU, para participar de licitação na administração pública federal.

j) autorizar, desde logo, caso solicitado, o parcelamento das dívidas em até trinta e seis parcelas nos termos da Lei 8.443/1992, art. 26, c/c o artigo 217 do Regimento Interno do TCU;

l) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

m) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amapá, 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”.

2. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a última instrução promovida pela unidade técnica (peça 101). Transcrevo parecer do **Parquet**:

“Cuida-se da tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional em desfavor do Sr. Rosemiro Rocha Freire, ex-prefeito do Município de Santana/AP, em decorrência da execução parcial do Convênio 758/2002, tendo por objeto a construção das 2ª e 3ª etapas do Canal do Paraíso naquela localidade.

Para tanto, foram descentralizados R\$ 2.000.000,00 e o município deveria destinar R\$ 40.000,00, totalizando o montante de R\$ 2.040.000,00 voltado à execução da avença.

Considerando os diversos atos processuais já praticados no feito e que já nos manifestamos duas vezes nos autos, apresentaremos a seguir breve relato dos principais pontos processo, antes de apresentarmos nossas observações quanto ao mérito.

A Secex/AP realizou a citação do Sr. Rosemiro pelo dano apurado e sua audiência em função de duas irregularidades; audiência da presidente da comissão de licitação Sra. Maria Suiley Antunes e do representante da EPG Construções Ltda. pelo direcionamento do certame em favor da referida empresa. A unidade técnica (peça 28) sugeriu ainda a citação do município por possível favorecimento decorrente de transferência de recursos para outras contas municipais.

Após análise dos elementos trazidos para o feito, a Secex/AP formulou proposta de encaminhamento constante da peça 45, p. 12-13.

Em nossa primeira manifestação no feito (peça 48), externamos preocupação acerca da utilização de prova emprestada, no caso escuta telefônica feita pela Polícia Federal sem a necessária comprovação de que havia autorização judicial para tanto, por consideramos que antes de endossar o encaminhamento sugerido pela Secex/AP de responsabilização da Sra. Maria Suely e da empresa fazia-se necessária a obtenção de elementos dos processos que tramitam perante o Poder Judiciário capazes de comprovar a regularidade das provas trasladadas para esta TCE. Depois da confirmação da validade, sugerimos que a unidade técnica deveria renovar a audiência em atenção ao princípio da ampla defesa, assegurando aos responsáveis o contraditório sobre as novas provas constituídas.

Divergimos ainda naquela ocasião do julgamento das contas e condenação em débito do ente federativo, visto que a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos é do gestor, devendo exsurgir a responsabilidade do ente conveniente, por

disposição da Decisão Normativa TCU 57/2004, tão somente se restar evidenciado o favorecimento irregular.

A nosso ver, o processo estava requerendo a adoção de medidas saneadoras antes do enfrentamento do mérito, no que fomos atendidos pelo E. Relator (peça 50) ao aquiescer à proposta que formulamos, o que permitiu que fossem angariadas para o processo informações dos autos que tramitam perante o Poder Judiciário (peça 55 a 61), novos documentos avaliados pela unidade técnica em sua derradeira instrução (peça 68).

A Secex/AP, no entanto, entendeu que descabia realizar novamente a audiência dos responsáveis, porquanto as informações obtidas eram semelhantes às que já constavam do processo. Formulou-se então proposta de encaminhamento, que no essencial possui o seguinte teor:

a) julgar irregulares as contas do Sr. Rosemiro Rocha Freires, condenando-o em débito e aplicando-lhe multa do art. 57 da Lei 8.443/1992;

b) aplicar à Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar a multa constante do art. 58 da Lei 8.443/1992 e inabilitá-la ao exercício do cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal.

Em nova manifestação que compõe a peça 71, tecemos considerações sobre os elementos juntados ao feito, avaliando-os sob a ótica do devido processo legal e das implicações relativamente ao juízo de conduta dos envolvidos. Por oportuno, reproduzo trechos de nosso parecer:

“A Procuradoria da República no Estado do Amapá (peça 56, p. 3-8), inicialmente, requereu interceptação de comunicação telefônica de três linhas do Secretário de Obras Rodolfo dos Santos Juarez, pleito deferido por decisão proferida no Processo Judicial 2002.31.00.001.001626-8 – Medida Cautelar/Quebra de sigilo (peça 56, p. 34-35). No desenrolar da escuta, a Polícia Federal por meio de requerimento de ampliação dos investigados comprovou a influência que o Sr. Luiz Eduardo Pinheiro Corrêa, proprietário da EPG Construções Ltda. (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda.), exercia nas contratações de obras do Município de Santana/AP. Essa conclusão embasou a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal (peça 61, p. 18), produzida com arrimo no procedimento de escuta deferido pelo juiz responsável pelo caso.

O excerto reproduzido às páginas 200 e 202 da peça 1, que serviu de fundamento para a audiência da Sra. Maria Suiley e do representante legal da EPG Construções Ltda., foi retirado da sobredita denúncia do Ministério Público Federal.

Consideramos que a ausência de comprovação da regularidade da escuta telefônica restou suprida com a colação de informações do processo judicial. Na verdade, depois de estudarmos os novos elementos, constatamos que a irregularidade objeto de audiência ocorreu dentro de um contexto mais grave. As escutas telefônicas comprovam que a troca de informações entre gestores públicos e pessoas interessadas em firmar contrato com o município não ficou adstrita ao Convênio 758/2002, perpassando por diversas contratações, o que revela um sistema mais imbricado de ações e interesses.

Nessas condições, deixamos de acompanhar o encaminhamento alvitrado pela Secex/AP, pois que diante do robustecimento dos elementos que confirmam a combinação havida entre a empresa contratada e a Sra. Maria Suiley não vemos como dispensar a renovação da audiência da referida senhora e do representante legal da empresa diante da clara possibilidade de que a dosimetria da sanção sofra interferência das informações adicionais. Medida tendente a afastar qualquer possibilidade de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

De outra parte, não concordamos com a exclusão da proposta de declaração de inidoneidade da empresa EPG Construções Ltda., com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, sugerida na instrução de peça 45 e deixada de lado na última manifestação

técnica. A combinação de condições da licitação é igualmente reprovável para o gestor e o favorecido.

À vista dessas considerações, reiteramos nossa proposta de nova audiência da Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar e do representante comercial da EPG Construções Ltda. antes de avançarmos para o julgamento do mérito da TCE.”

Nossas ponderações foram acolhidas pelo E. Ministro Benjamin Zymler, Relator do feito, consoante despacho de peça 72.

Realizadas as audiências, a Secex/AP reapreciou os elementos apresentados pelos responsáveis, oferecendo proposta de encaminhamento, cujo teor, no essencial, é o seguinte:

a) julgar irregulares as contas do Sr. Rosemiro Rocha Freires, condenando-o em débito e aplicando-lhe as multas previstas nos arts. 57 e 58, II, da Lei 8.443/1992;

b) aplicar à Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar a multa constante do art. 58, II, da Lei 8.443/1992;

c) inabilitar a Sra. Maria Suiley Antunes Aguiar ao exercício do cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal;

d) declarar inidônea a empresa EPG Construções Ltda. (antiga Método Norte Engenharia e Comércio Ltda. - ME), para participar de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

Concordamos com a proposta oferecida pela Secex/AP, sem prejuízo de apresentarmos as breves considerações que se põem nas linhas abaixo acerca da aplicação das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992.

Temos sustentado que, em regra, o julgador deve aplicar concomitantemente as multas previstas no art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, quando a moldura fática releva que foram praticados pelo gestor atos que contemplam naturezas marcadamente distintas, em estrita conformidade com a segmentação delineada pelo legislador: atos de que decorram dano; atos de que não resultam dano. São múltiplas as implicações jurídicas da absorção imprópria da pena do art. 58 pela do art. 57, como, por exemplo, a necessidade de o juízo ad quem promover nova dosimetria da pena (sem direito a novo recurso), na hipótese de desconstituição do débito em sede recursal e não afastamento de irregularidade que não gerou dano.

No caso vertente, duas irregularidades foram objeto do ofício de audiência ao Sr. Rosemiro Rocha Freires (peça 10): i) transferências indevidas da conta específica para outras contas correntes do município; ii) pagamentos antecipados. Somente a segunda delas deve fundamentar a aplicação da multa do art. 58, eis que dela não resultou dano apurado nos autos. A primeira irregularidade tem íntima relação com o prejuízo apurado no processo, sendo, em verdade, a causa do dano, por comprometer o estabelecimento do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e o emprego dos recursos, cujo destino, na situação vertente, se desconhece”.

É o relatório.