

TC 020.632/2004-7

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Município de Pirapemas/MA.

Recorrentes: João da Silva Neto (CPF: 239.914.963-72), Eliseu José Lopes Barroso (CPF: 217.087.033-49), Convap – Construtora Vale do Itapecuru Ltda. (CNPJ: 03.170.243/0001-66), Walter Pinho Lisboa Filho (CPF: 074.646.653-68), Raimundo Gomes da Rocha Neto (CPF: 249.384.403-34), Hieron Barroso Maia (CPF: 089.036.703-53), Cedron Construções e Comércio Ltda. (CNPJ: 35.193.689/0001-00), Eliseu Barroso de Carvalho Moura (CPF: 054.829.413-53).

Advogados: Paulo Humberto Freire Castelo Branco – OAB/MA 7.488-A e OAB/CE 9.473 (procuração: peça 27, p. 37); Adriana Pinheiro Moura – OAB/PI 7.405 (procuração: peça 28, p. 16); José de Ribamar Cardoso Filho – OAB/MA 2.666 (procuração: peça 30, p. 17); José Norberto Lopes Campelo – OAB/PI 2.594 e Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho – OAB/PI 6.066 (peça 60); Emmanuel Almeida Cruz – OAB/MA 3.806 – OAB/MA 2.905 (procuração: peças 37 e 55);

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Desvio de recursos públicos. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Recursos de Reconsideração e Revisão. Conhecimento. Preliminares e argumentos de mérito afastados. Negativa de Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração e recurso de revisão interpostos por João da Silva Neto e outros (peças 27 a 32, 53, 54, 57 a 59, e 65), contra o Acórdão 2.443/2010-TCU-Plenário (peça 10, p. 51-53), que deliberou o seguinte:

9.1. apor a estes autos a chancela de sigiloso;

9.2. excluir, desta relação processual, os Srs. José Olivan de Carvalho Moura e Maurie Anne Mendes Moura e a empresa Hipotenusa Projetos e Construções Ltda.;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 10, inciso I, 209, incisos II e IV, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Carmina Carmen Lima Barroso Moura, Eliseu José Lopes Barroso, Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa, Hieron Barroso Maia, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto, Moacir Rocha de Sousa, Pedro Esmeralda Fernandes de Souza, Raimundo Gomes da Rocha Neto, Sônia Maria de Carvalho Barroso, Walter Pinho Lisboa Filho e Wellington Manoel da Silva Moura e das

empresas Capri Distribuidora de Materiais de Consumo Ltda., Cedron Construções e Comércio Ltda., Construssonda Construções Ltda., Construtora Kléber Ltda., Construtora Ômega Ltda., Construtora Rio Anil Ltda., Construtora Vale do Itapecuru Ltda., R. I. Fernandes Empreiteira - Fernandes Construções e Ampliações e Veloso Santos Construções Ltda., condenando-os em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. solidariamente, os Srs. Hieron Barroso Maia, Moacir Rocha de Sousa, Eliseu José Lopes Barroso e Raimundo Gomes da Rocha Neto e as empresas Cedron Construções e Comércio Ltda., Construtora Rio Anil Ltda. e Veloso Santos Construções Ltda., pelas quantias de R\$ 35.706,78 (trinta e cinco mil, setecentos e seis reais e setenta e oito centavos) e R\$ 25.430,05 (vinte e cinco mil, quatrocentos e trinta reais e cinco centavos), respectivamente nas datas de 17/7/1996 e 23/8/1996;

9.3.2. solidariamente, os Srs. Hieron Barroso Maia, Moacir Rocha de Sousa, Eliseu José Lopes Barroso, Raimundo Gomes da Rocha Neto e Wellington Manoel da Silva Moura e as empresas Construtora Ômega Ltda., Construtora Vale do Itapecuru Ltda. e R. I. Fernandes Empreiteira - Fernandes Construções e Ampliações, pelas quantias de R\$ 36.289,01 (trinta e seis mil, duzentos e oitenta e nove reais e um centavo), R\$ 14.515,60 (quatorze mil, quinhentos e quinze reais e sessenta centavos) e R\$ 17.820,85 (dezessete mil, oitocentos e vinte reais e oitenta e cinco centavos), respectivamente nas datas de 17/7/1996, 16/8/1996 e 23/8/1996;

9.3.3. solidariamente, os Srs. Hieron Barroso Maia, Moacir Rocha de Sousa, Eliseu José Lopes Barroso, Raimundo Gomes da Rocha Neto e Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa e as empresas Capri Distribuidora de Materiais de Consumo Ltda., Cedron Construções e Comércio Ltda., Construtora Rio Anil Ltda. e Veloso Santos Construções Ltda., pela quantia de R\$ 2.782,00 (dois mil, setecentos e oitenta e dois reais), na data de 18/7/1996;

9.3.4. solidariamente, os Srs. Hieron Barroso Maia, Moacir Rocha de Sousa, Eliseu José Lopes Barroso, Raimundo Gomes da Rocha Neto e Pedro Esmeraldo Fernandes de Sousa e a empresa Capri Distribuidora de Materiais de Consumo Ltda., pela quantia de R\$ 24.924,00 (vinte e quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais), na data de 18/7/1996;

9.3.5. solidariamente, os Srs. Hieron Barroso Maia, Moacir Rocha de Sousa, Eliseu José Lopes Barroso e Raimundo Gomes da Rocha Neto, pelas quantias de R\$ 14.282,71 (quatorze mil, duzentos e oitenta e dois reais e setenta e um centavos) e R\$ 33.048,00 (trinta e três mil e quarenta e oito reais), respectivamente nas datas de 16/8/1996 e 23/8/1996;

9.3.6. solidariamente, os Srs. Carmina Carmen Lima Barroso Moura, Francisco de Assis Sousa, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto, Sônia Maria de Carvalho Barroso, Walter Pinho Lisboa Filho e Wellington Manoel da Silva Moura e as empresas Construssonda Construções Ltda. e Construtora Kléber Ltda., pelas quantias de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), respectivamente nas datas de 17/2/1997 e 11/3/1997;

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. Carmina Carmen Lima Barroso Moura, Eliseu José Lopes Barroso, Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa, Hieron Barroso Maia, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto, Moacir Rocha de Sousa, Pedro Esmeraldo Fernandes de Souza, Raimundo Gomes da Rocha Neto, Sônia Maria Carvalho Barroso, Walter Pinho Lisboa Filho e Wellington Manoel da Silva Moura e às empresas Capri Distribuidora de

Materiais de Consumo Ltda., Cedron Construções e Comércio Ltda., Construssonda Construções Ltda., Construtora Kléber Ltda., Construtora Ômega Ltda., Construtora Rio Anil Ltda., Construtora Vale do Itapecuru Ltda., R. I. Fernandes Empreiteira - Fernandes Construções e Ampliações e Veloso Santos Construções Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. solicitar ao Ministério Público junto a este Tribunal que sejam promovidas as medidas necessárias, nos termos dos arts. 61 da Lei 8.443/92 e 275 do Regimento Interno, ao arresto de bens dos responsáveis indicados no item 9.3 supra, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos débitos apontados no mesmo item, com o acréscimo de que se informe a AGU a respeito da possibilidade de a pessoa jurídica Convap - Construtora Vale do Itapecuru Ltda. (CNPJ 03.170.243/0001-66) ser a sucessora da pessoa jurídica Construtora Vale do Itapecuru Ltda. (CNPJ 23.704.778/0001-87);

9.7. inabilitar os Srs. Carmina Carmen Lima Barroso Moura (CPF 055.517.223-68), Eliseu Barroso de Carvalho Moura (CPF 054.829.413-53), Hieron Barroso Maia (CPF 089.036.703-53), João da Silva Neto (CPF 23.914.963-72), Walter Pinho Lisboa Filho (CPF 074.646.653-68) e Wellington Manoel da Silva Moura (CPF 170.199.582-49) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, dando-se ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.8. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, c/c o art. 271 do Regimento Interno do TCU, declarar inidôneas as empresas Capri Distribuidora de Materiais de Consumo Ltda. (CNPJ 69.385.011/0001-33), Cedron Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 35.193.689/0001-00), Construssonda Construções Ltda. (CNPJ 01.600.175/0001-00), Construtora Kléber Ltda. (CNPJ 23.702.749/0001-86), Construtora Ômega Ltda. (CNPJ 69.573.590/0001-87), Construtora Rio Anil Ltda. (CNPJ 07.627.409/0001-81), Construtora Vale do Itapecuru Ltda. (CNPJ 23.704.778/0001-87), R. I. Fernandes Empreiteira - Fernandes Construções e Ampliações (CNPJ 23.615.685/0001-86) e Veloso Santos Construções Ltda. (CNPJ 69.405.447/0001-47) para participarem, pelo prazo de cinco anos, de licitação que envolva recursos públicos federais;

9.9. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação da Decisão 534/2002 – TCU – Plenário (peça 1, p. 46-47), prolatada no âmbito do processo TC 008.148/1999-6, em face de irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos por meio de diversos convênios e contratos de repasse à prefeitura de Pirapemas/MA, entre os quais figura o Convênio 1388/1996-FNDE, objeto destes autos, celebrado para promover a expansão da rede física municipal de ensino fundamental, com reforma e ampliação de escolas e aquisição de equipamentos.

2.1. As irregularidades foram elencadas no voto condutor da decisão recorrida (peça 10, p.

44-45):

- a) simulação de procedimento licitatório, com a participação das empresas Construtora Vale do Itapecuru Ltda., Construtora Ômega Ltda. e Construssonda Construções Ltda., que estão sob controle do Sr. Wellington Manoel da Silva Moura, que consta ser primo do Sr. Eliseu José Lopes Barroso; a conclusão, ademais, é de que o certame seria uma fraude documental, para a qual os membros da comissão permanente de licitação haveriam contribuído;
- b) não restou comprovada a efetividade das transações comerciais a que aludem as notas fiscais das empresas Construtora Vale do Itapecuru Ltda., Veloso Santos Construções Ltda., Construssonda Construções Ltda. e Capri Distribuidora de Materiais de Consumo Ltda. consignadas na prestação de contas do convênio em contrapartida a despesas ali tidas como realizadas;
- c) ausência de correlação entre os dados constantes da relação de pagamentos, parte integrante da prestação de contas, e os constantes dos documentos de movimentação bancária da conta corrente vinculada;
- d) a Construssonda seria uma empresa de "fachada", sendo suas notas fiscais frias e utilizadas apenas para justificar contabilmente as despesas com os recursos conveniados;
- e) a Construssonda seria controlada pelo Sr. Eliseu Moura, esposo da então Prefeita e Deputado Federal, utilizando-se, para tanto, do procurador da empresa, Sr. Wellington da Silva Moura, do Sr. João da Silva Neto, secretário parlamentar, e da Sr^a Maurie Anne Mendes Moura;
- f) não haveria comprovação da vinculação dos recursos conveniados à execução porventura realizada de obras para a consecução do objeto conveniado;
- g) a Construtora Vale do Itapecuru Ltda. seria de titularidade do Sr. Wellington da Silva Moura;
- h) o cheque 949061, de R\$ 25.000,00, foi nominativo à "Construssonda ou Carmina Carmen", numa prova de que a empresa é, de fato, da Prefeita e seu esposo.

2.2. Alguns responsáveis foram considerados revéis, uma vez que não atenderam a citação feita pelo Tribunal. Outros responsáveis apresentaram defesas, que foram rejeitadas, o que resultou no julgamento pela irregularidade das contas, imputação de débitos solidários e de multas individuais, além da inabilitação para exercício de cargos em comissão e da declaração de inidoneidade das empresas para contratar com a administração pública.

2.3. Irresignados, os responsáveis ingressam com recursos de reconsideração e recurso de revisão, em relação aos quais passa-se a examinar o mérito.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade às peças 44-51, 61-64, 67 e 87-89 – acolhidos pelo Exmo. Ministro-Relator *ad quem* em despacho às peças 56 e 66 – concluiu por conhecer dos recursos, com efeito suspensivo, à exceção do recurso de revisão. À peça 70, o atual Ministro-Relator *ad quem* determina o exame de mérito dos recursos.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos recursos examinar as seguintes questões:

- a) Se os responsáveis condenados nos autos são legítimos para figurarem no polo passivo

da TCE;

- b) Se ocorreu prescrição da pretensão punitiva do Tribunal;
- c) Se a TCE atendeu aos requisitos indispensáveis para a sua instauração;
- d) Se houve enriquecimento ilícito da União;
- d) Se os princípios da ampla defesa e do contraditório foram observados;
- e) Se as provas carreadas aos autos foram suficientes e hábeis a comprovar a participação dos responsáveis condenados;
- f) Se foram atendidos os princípios do *non bis in idem*, razoabilidade e proporcionalidade;
- g) Se é possível, neste momento processual, conceder efeito suspensivo a recurso de revisão, por meio de medida cautelar.

5. Da legitimidade passiva

5.1. Os recorrentes João da Silva Neto (peça 27) e Walter Pinho Lisboa Filho (peça 30) sustentam ilegitimidade para figurar no polo passivo da TCE, pois não tinham vínculo com a administração pública de Pirapemas/MA ou com qualquer empresa, e não participaram de nenhum ato relacionado ao convênio. Colacionam doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. João da Silva Neto junta, ainda, declaração funcional para comprovar que era apenas assessor parlamentar do então deputado Eliseu Barroso de Carvalho Moura, e declarações de imposto de renda, para defender que não teve acréscimo patrimonial extraordinário (peça 27, p. 13-30).

5.2. Eliseu José Lopes Barroso (peça 28) e Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31), por sua vez, sustentam que eram, respectivamente, presidente e membro da comissão de licitação, e não possuíam autonomia sobre aplicação de recursos do convênio, o que demonstraria ilegitimidade passiva de ambos nesta TCE. Afirmam que não concorreram ao dano apurado e que os procedimentos licitatórios foram realizados de maneira correta e proba.

5.3. Hieron Barroso Maia (peça 32), que ora se qualifica como então prefeito de Pirapemas/MA (peça 32, p. 7) ora como membro da comissão de licitação (peça 32, p. 14), reitera os argumentos de Eliseu José Lopes Barroso (peça 28) e Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31), exceto quanto à alegação de que não possuía autonomia sobre aplicação de recursos do convênio.

5.4. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65) afirma que não geriu recursos públicos nos termos dispostos no artigo 70 da Constituição Federal/1988. Entende que sua responsabilização se deveu a suposições e indícios de atuação em empresas que participaram das licitações promovidas no âmbito do convênio.

5.5. A empresa Convap – Construtora Vale do Itapecuru Ltda., de CNPJ 03.170.243/0001-66 (peça 29), assinala que não é sucessora da Construtora Vale do Itapecuru Ltda., de CNPJ 23.704.778/0001-78, condenada nos autos. Colaciona cópia do seu cartão CNPJ, contrato social e alterações.

5.6. A empresa Cedron – Construções e Comércio Ltda. (peça 54) aduz que a sua responsabilização se baseou apenas na “existência de laços de amizade entre seu representante legal e a família do gestor municipal”. Assevera que não geriu recursos públicos nos termos dispostos no artigo 70 da Constituição Federal/1988. Cita que a Secex/MA, unidade técnica de origem, propôs

excluir a empresa do polo passivo da TCE. Afirma que a sua exclusão do polo passivo foi acatada no âmbito do TC 020.530/2004-7, uma das TCEs desmembrada do processo originador TC 008.148/1999-6.

Análise

5.7. Conceitualmente, ilegitimidade da parte se refere à sua “falta de qualidade para estar em juízo” (De Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico, p. 406). O autor menciona, ainda, que a ilegitimidade da parte deve ser provada, não podendo ser presumida.

5.8. Como ensina Maximilianus Cláudio Américo Führer, “o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese (legitimidade passiva)” (*in* Resumo de Processo Civil. 1999, p. 55).

5.9. Nessa linha, assinalou Maria Helena Diniz: “sendo o dano um pressuposto da responsabilidade civil, será obrigado a repará-lo aquele a quem a lei onerou com tal responsabilidade, salvo se ele puder provar alguma causa de escusa” (*in* Curso de Direito Civil Brasileiro. 7v., Responsabilidade Civil, 1998, p. 144).

5.10. Valendo-se dessas lições, Márcia Nicolodi assinalou: “Assim, de imediato, pode-se afirmar que o réu “será aquele que for apontado como causador do dano”, isto porque prescreve o art. 927, do CC, que todo “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. E o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese (legitimidade passiva)”. (*in* A legitimidade *ad causam* nas ações para reparação de dano extrapatrimonial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 113. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4384>).

5.11. Os recorrentes confundem, a julgar pelos argumentos apresentados, ilegitimidade das partes com exame de mérito propriamente dito. É de se ver, no entanto, que a legitimidade da parte refere-se à “Plausibilidade da afirmação de titularidade e legitimidade para agir feita na inicial” (Luiz Fernando Belinetti, *in* Ação e Condições de Ação. Revista de Processo, v. 96, 2001).

5.12. Há que se ver, no caso concreto, que o direito brasileiro pauta-se pela teoria da asserção, em que as condições da ação devem ser analisadas com base apenas nas afirmações das partes. Assim, o autor, em sua inicial, afirma a relação jurídica e identifica os sujeitos da ação; se, exclusivamente à luz do que foi alegado, as condições estiverem presentes, haverá a possibilidade jurídica da ação. A posterior análise sobre sua veracidade será considerada decisão de mérito.

5.13. De forma resumida: pela teoria da asserção, o órgão judicial, ao apreciar as condições da ação, o faz à vista do que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, admitindo, em caráter provisório, a veracidade do que fora alegado. Para que se reconheça a impossibilidade jurídica do pedido, é preciso que o julgador, no primeiro olhar, perceba que o pedido jamais poderá ser atendido em relação àquela pessoa, independentemente do fato e das circunstâncias do caso concreto.

5.14. Mencionem-se, dentre tantas outras, as seguintes ementas que demonstram a aplicação da teoria da asserção nos tribunais pátrios:

Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Processo: AgRg no REsp 1095276 MG 2008/0225287-8

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO -



AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR - CONDIÇÕES DA AÇÃO - LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.
2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.
3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.

Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Processo: AgRg no AREsp 53146 SP 2011/0148200-4

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. TEORIA DA ASSERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Defensoria Pública tem autorização legal para atuar como substituto processual dos consumidores, tanto em demandas envolvendo direitos individuais em sentido estrito, como direitos individuais homogêneos, disponíveis ou indisponíveis, na forma do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar n.º 80/94. Precedentes.
2. À luz da Teoria da Asserção, não se vislumbra a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista o que foi asseverado na petição inicial. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ)

Processo: AI 665750520118190000 RJ 0066575-05.2011.8.19.0000

DESPACHO SANEADOR - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELA PARTE RÉ. CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CURSO DE EDUCAÇÃO FÍSICA MINISTRADO PELO AGRAVANTE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO.

A discussão a respeito da inexistência de responsabilidade da agravante pelos fatos apontados na exordial, e, conseqüentemente de sua legitimidade confunde-se com a questão meritória e como tal deverá ser decidida em consonância com a denominada teoria da asserção que reconduz à configuração da remota causa de pedir nos exatos termos da narrativa da parte autora. Negado seguimento ao recurso.

Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14)

Processo: RO 376 RO 0000376

LEGITIMIDADE 'AD CAUSAM'. TEORIA DA ASSERÇÃO. APLICAÇÃO.

A legitimidade ‘ad causam’ se averigua pela análise abstrata dos fatos lançados na peça de ingresso. Portanto, para que a reclamada possua legitimidade passiva "ad causam", basta a alegação de ocorrência da pertinência subjetiva da demandada com o direito material controvertido. Teoria da asserção que se aplica também no Direito Processual do Trabalho

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Processo: AIRR 811410320045020040 81141-03.2004.5.02.0040

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESPROVIMENTO.

A legitimidade passiva decorre das alegações lançadas na inicial acerca da responsabilidade da Recorrente pelo pagamento da compleção de aposentadoria, circunstância suficiente para justificar a sua presença no polo passivo da demanda (Teoria da Asserção). Agravo conhecido e desprovido.

Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (TRT-23)

Processo: RO 914201000323004 MT 00914.2010.003.23.00-4

LEGITIMIDADE DA PARTE. TEORIA DA ASSERÇÃO.

A denominada teoria da asserção assenta que a legitimidade deve ser analisada de forma singela, verificando-se se o que se pede guarda, ao menos hipoteticamente, relação contra quem se pede, apesar de haver ou não correlação entre a afirmação do autor e a realidade fática dos autos do processo, porquanto aí já se estará no campo meritório. Destarte, no caso concreto, indagar sobre ser ou não responsável subsidiário o 2º demandado, significa ingressar no próprio mérito em momento impróprio.’

5.15. O acórdão recorrido caracterizou e demonstrou a existência de “esquema de corrupção”, em que a cada um dos recorrentes foi imputada participação, com descrição dos vínculos e relacionamento entre seus membros.

5.16. A legitimidade das partes estava clara, uma vez que lhes haviam sido imputados atos diretamente relacionados aos prejuízos que teriam sido causados ao Erário.

5.17. A empresa Cedron – Construções e Comércio Ltda. defende, também, que sua responsabilidade foi afastada em uma das TCEs derivadas do TC 008.148/1999-6.

5.18. Neste caso, observa-se que o precedente trazido se constitui em caso isolado. A jurisprudência predominante neste Tribunal, no que se refere ao julgamento dos processos de tomada de contas especial originárias do TC 008.148/1999-6, é pela condenação de todos os responsáveis. Nesse sentido, pode-se mencionar os Acórdãos 1690/2010, 2085/2010, 2088/2010, 2242/2010, 2266/2010, 95/2009, 2440/2010, 2535/2010, 2706/2010, 372/2010, 373/2010, 3179/2010, 3180/2010, 3311/2010 e 3417/2010, todos do Plenário.

5.19. A alegação de que não poderiam ser responsabilizados por não terem gerido recursos públicos também não procede. Foi constatado que a Comissão de Licitação foi responsável pela simulação de procedimento licitatório, determinante para a contratação da Construtora Vale do Itapecuru Ltda. e outras. Tal ato irregular afronta o art. 2º da Lei 8.666/1993, que dispõe que as contratações serão necessariamente precedidas de regular e idônea licitação.

5.20. A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de Comissões de Licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com aplicação de multa ou

imputação de débito, sempre que seus atos forem danosos ao Erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática de ato irregular.

5.21. A interpretação sistemática da legislação aplicável à Administração Pública propicia esse entendimento. No nível constitucional, ressalte-se que a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade e não deve quedar inerte ante atos administrativos que ofendam a esse princípio. Corroborando esse entendimento a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao estabelecer nos arts. 2º e 53, o dever de observância do princípio da legalidade e de anular seus próprios atos, quando ofensivos a esse princípio. A própria Lei 8.112/1990, em seu art. 116, inciso IV, afirma que é dever do servidor público cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais. Vê-se, portanto, que a legislação não aquiesce à existência de atos administrativos em afronta ao princípio da legalidade.

5.22. Nesse sentido os Acórdãos do TCU: 1.235/2004, 731/2006 e 400/2011, todos do Plenário, e 4.122/2009-2ª Câmara.

5.23. Dessa forma, à luz da legislação vigente e das competências estabelecidas para as Comissões de Licitação, resta claro que seus membros podem e devem ser responsabilizadas pelos seus atos irregulares dentro do processo licitatório.

5.24. Alguns recorrentes argumentam, também, que não se sujeitariam à jurisdição do TCU por não possuírem vínculos com a administração pública de Pirapemas/MA, conforme preleciona o doutrinador Jacoby Fernandes.

5.25. Neste aspecto, a jurisprudência desta Corte evoluiu para admitir a possibilidade de responsabilização do particular que cause dano ao Erário, ainda que não houvesse participação de agente público, conforme o Acórdão 946/2013 – TCU – Plenário, julgado paradigma de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

5.26. No caso concreto, houve participação de agentes públicos, como os membros da Comissão de Licitação, e os envolvidos que não tinham vínculo com a administração pública tiveram a sua participação descrita e demonstrada pelo acórdão recorrido, conforme o seguinte trecho do voto condutor (peça 10, p. 47):

c) igualmente da maior gravidade, a nosso ver, é a constatação de que o cheque de nº 000010 da conta 1.076-6 da Procel e no valor de R\$ 3.000,00 foi depositado, em 09/09/98, na conta corrente 3596-3 (agência -BB - Câmara dos Deputados) - 268.628-7, de titularidade do Sr. Eliseu Moura. O Sr. João Neto, procurador da Procel, era, à época, Secretário Parlamentar do Sr. Deputado Federal. (fls. 819/821 - Anexo I)

(...)

f) também, noutro cheque - R\$ 3.000,00 - da Construssonda pode-se ler a anotação 'REF: A FRETE DE 02 CAMINHÕES DESTINADO À PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPEMAS. Sr. JOÃO NETO. 245-5211. 245-4145 10/07/98'. Junto à firma que recebera o cheque, a Duvel, concessionária de veículos, pudemos, informalmente, esclarecer que a finalidade do título fora o pagamento pelo frete, fábrica/destino, de dois caminhões adquiridos pela prefeitura naquela concessionária. O Sr. João Neto era, na então data de 10/07/98, Secretário Parlamentar do Deputado Federal. Assim, cheque da Construssonda e em poder do Secretário do Deputado Federal teria sido usado para quitar dívida da prefeitura; (fls. 919/920 - Anexo I)

g) noutro cheque, o de nº 726182 - R\$ 1.135,78, emitido pela Construssonda e nominalmente a

Volkswagen Serviços S.A., pode-se ler a anotação '8034079 ELISEU BARROSO DE C. MOURA VC. 18.04.98', como que a se referir a pagamento de dívida, junto à favorecida, vinculada a veículo de propriedade do Deputado Federal; (fls. 921/924 - Anexo I)

h) Outro cheque da Construssonda, de R\$ 388,27, foi utilizado em compras em supermercado da cidade de São Luís e no verso do cheque foi consignado o nome do Sr. João Neto, e, ainda, o telefone 245-4145, indicando dados do adquirente das compras, ou seja, cheque da Construssonda, prestadora de serviços à prefeitura, passado a terceiro pelas mãos do Secretário Parlamentar do Deputado Federal;

5.27. Portanto, é de se observar que os apontamentos contidos no acórdão recorrido revelam a existência de dano ao Erário causado por agentes públicos e, ainda, com o concurso de terceiros, o que atraiu a jurisdição do TCU, desde o momento inicial deste processo. O Tribunal confirmou a existência da irregularidade e concluiu pela efetiva participação dos recorrentes (incluindo terceiros) no dano.

5.28. Por fim, a empresa Convap – Construtora Vale do Itapecuru Ltda., de CNPJ 03.170.243/0001-66 (peça 29), ingressa nos autos para informar que não se confunde com a Construtora Vale do Itapecuru Ltda., de CNPJ 23.704.778/0001-78. Neste aspecto, compete esclarecer que a condenação foi expressa à Construtora Vale do Itapecuru Ltda., de CNPJ 23.704.778/0001-78, não havendo falha nos dados do acórdão recorrido. A empresa petionária, caso não tenha qualquer relação com a empresa condenada nos autos, não será afetada pela decisão deste Tribunal.

5.29. Com estas considerações, restam improcedentes os argumentos dos recorrentes relacionados à ilegitimidade passiva.

6. Da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal

6.1. Os recorrentes João da Silva Neto (peça 27), Walter Pinho Lisboa Filho (peça 30) e a empresa Cedron – Construções e Comércio Ltda. (peça 54) argumentam que entre a celebração do convênio, em 1996, e a primeira notificação, em 2011, transcorreu lapso superior a dez anos, o que caracteriza prescrição.

6.2. De forma diversa, Eliseu José Lopes Barroso (peça 28), Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31), Hieron Barroso Maia (peça 32) e Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65) asseveram que entre a realização do convênio e a tomada de contas transcorreu prazo de mais de sete anos. Em consequência, com fundamento nos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992 e em julgados desta Corte, defendem que as contas devem ser consideradas iliquidáveis e arquivadas.

Análise

6.3. É certo que este Tribunal tem considerado que o longo lapso temporal decorrido entre o fato gerador e o chamamento dos responsáveis aos autos prejudica o exercício constitucional da ampla defesa e do contraditório. Em tais situações, as contas têm sido consideradas iliquidáveis (Acórdão 3496/2009 - 1ª Câmara, Acórdão 3707/2010 - 2ª Câmara, Acórdão 1717/2010 - 2ª Câmara, Acórdão 293/2008 - 2ª Câmara e Acórdão 4086/2008 - 2ª Câmara, dentre outros). Esse entendimento foi consagrado no art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007, que dispensou, como regra geral, a obrigatoriedade da instauração de tomada de contas especial depois de transcorridos dez anos desde o fato gerador.

6.4. Percebe-se que o TCU consagrou, portanto, o lapso temporal igual ou superior a dez anos como aquele que efetivamente poderia constituir-se em ofensa aos princípios do contraditório e da

ampla defesa. Lapsou esse que deve ser avaliado caso a caso. Ainda, todos os acórdãos mencionados como precedentes foram prolatados à vista de situações em que o lapso temporal decorrido entre os fatos geradores e a realização das citações prejudicaram comprovadamente a apuração dos fatos.

6.5. Analisando-se o caso concreto, vê-se que as datas de ocorrência dos débitos remontam ao ano de 1996, enquanto as citações foram feitas em 2003, conforme se depreende das tabelas da unidade técnica de origem à peça 10, p. 21-22. Em nenhuma situação o lapso temporal foi superior a oito anos, sendo, portanto, inaplicável a regra constante do referido art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007, e da inteligência que motivou sua edição.

6.6. A tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento a cargo deste Tribunal restou pacificada a partir da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança 26210-9/DF. Naquela oportunidade, assinalou o eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski:

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

6.7. Valendo-se desse entendimento, o Plenário, por meio do Acórdão 2709/2008, decidiu Incidente de Uniformização de Jurisprudência manifestando-se no sentido de:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

6.8. Não há como reconhecer, portanto, prescrição no que se refere aos débitos apontados.

6.9. Veja-se, no entanto, que a regra da imprescritibilidade se aplica apenas às hipóteses de ressarcimento. É inconteste que o STF referiu-se exclusivamente à possibilidade de persecução dos débitos, conforme se percebe da leitura do excerto da manifestação constante do MS 26210-9/DF, retrotranscrita. Da mesma forma o fez o Incidente de Uniformização de Jurisprudência mencionado.

6.10. É certo, como consagrado pela doutrina e jurisprudência, que a demora no exercício do *jus puniendi* causa sua prescrição. Não há confundir, portanto, a condenação em débito (natureza de ação de ressarcimento) com um de seus potenciais efeitos (aplicação de multa), com natureza punitiva do Estado.

6.11. O Tribunal de Contas da União, em sede de uniformização de jurisprudência, proferiu o Acórdão 1.441/2016-Plenário, que firmou entendimento de ser prescritível a pretensão punitiva do TCU, em relação às penalidades previstas na Lei Orgânica/TCU. Considerou que, na forma e condições desse Acórdão, prescreve em dez anos a pretensão punitiva do TCU.

6.12. Como visto acima, entre as datas das ocorrências consideradas irregulares (1996) e a citação dos responsáveis (2003), o lapso temporal não superou oito anos.

6.13. Do exposto, não procedem os argumentos dos recorrentes relacionados à prescrição ou

ao transcurso de prazo que prejudicou o exercício da defesa.

7. Dos pressupostos para instauração da TCE e dos princípios observados pelo ordenamento jurídico

7.1. Os recorrentes João da Silva Neto (peça 27) e Walter Pinho Lisboa Filho (peça 30) alegam que não estariam presentes os requisitos indispensáveis para instauração da TCE. A gestora responsável pelo convênio teria prestado contas e comprovado a sua regular execução, não tendo sido questionada sobre ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, não tendo sido comprovado ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que tenha causado dano ao Erário.

7.2. Eliseu José Lopes Barroso (peça 28), Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31), Hieron Barroso Maia (peça 32) e Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65) adicionam, ainda, que o ressarcimento solicitado pelo acórdão recorrido iria resultar no enriquecimento sem causa da União, ante a execução integral do convênio. Embasam o argumento no artigo 884 do Código Civil (que trata sobre enriquecimento ilícito), na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e em julgados desta Corte sobre o tema. Entendem, por fim, que houve desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como do *non bis in idem*, pois estão sendo condenados em diversas TCEs pelos mesmos motivos.

Análise

7.3. A mera existência formal de uma prestação de contas não assegura a inexistência de desfalques ou desvios. Igualmente, o juízo formado pelo TCU acerca da legalidade da aplicação dos recursos não se vincula à aprovação da prestação de contas pelo órgão repassador dos recursos.

7.4. A tomada de contas especial foi instaurada em estrita observância aos preceitos contidos no art. 47 da Lei 8443/1992, no momento em que o Tribunal deliberou em processo de denúncia em que foi detectada a existência de fraudes diversas em convênios que envolviam o Município de Pirapemas/MA. Nos termos daquele dispositivo legal, foi determinada a conversão do TC 008.148/1999-6 em tomada de contas especial (Decisão 534/2002 - Plenário). A mesma deliberação determinou, também, o desmembramento daqueles autos em processos distintos, visando a celeridade processual (item 8.4.2 da referida Decisão). Dentre os processos que vieram a ser constituídos, inclui-se a presente TCE, que gerou o acórdão recorrido, ora combatido pelos recorrentes.

7.5. Os pressupostos para a instauração da TCE se faziam presentes em face da existência de irregularidades que geraram prejuízos ao erário.

7.6. Por outro giro, o princípio jurídico segundo o qual se condena o enriquecimento sem causa visa evitar situações nas quais um dado sujeito vem a obter um locupletamento à custa do patrimônio alheio, sem que exista um suporte jurídico que respalde tal efeito.

7.7. Nos autos não há comprovação de que os recursos do convênio custearam as obras de expansão da rede física municipal de ensino fundamental, uma vez que foram transferidos para pessoas alheias ao objeto conveniado, como se observa do seguinte trecho do voto condutor da decisão recorrida (peça 10, p. 47):

19. Dessas informações, portanto, resta-me evidente o envolvimento do Sr. Eliseu Moura com a empresa Construssonda. Ora, cheques oriundos da prefeitura (FPM) e nominais à referida empresa eram endossados e depositados em conta bancária do ex-parlamentar. Cheques da construtora, a qual recebia recursos públicos federais oriundos dos convênios e contratos de

repasso celebrados por sua esposa e Prefeita do município, eram também depositados na conta bancária do ex-deputado. Há também indícios de que cheque da Construssonda foi utilizado para pagamento de despesas relacionadas a veículo de propriedade do então Deputado

7.8. O art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, dispõe que aquele que causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. No mesmo sentido dispõe o art. 19 da Lei 8.443/1992, o qual estabelece que o Tribunal, ao julgar as contas irregulares, condenará o responsável ao pagamento da dívida. Assim, existe suporte jurídico para condenação ao pagamento do débito apurado, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7.9. Por fim, não há que se falar na existência de *bis in idem*. Embora os diversos processos de tomada de contas especial sejam análogos, cada um discute um objeto específico, que seria cada convênio firmado pela prefeitura de Pirapemas/MA. É certo, portanto, que cada processo trata de uma fraude específica, embora praticada sob o mesmo *modus operandi*.

7.10. Em cada um dos processos os responsáveis foram condenados pela devolução dos recursos especificamente tratados naqueles autos e punidos com a imputação de multa proporcional àquele mesmo débito.

7.11. Não procedem, portanto, os argumentos aqui examinados.

8. Dos princípios da ampla defesa e do contraditório

8.1. Os recorrentes João da Silva Neto (peça 27) e Walter Pinho Lisboa Filho (peça 30) asseveram que deveriam ser notificados acerca de todos os atos do processo. No entanto, não teriam sido comunicados para apresentar defesa e para a sessão de julgamento do processo, o que cerceou o exercício da defesa.

8.2. Eliseu José Lopes Barroso (peça 28), Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31), Hieron Barroso Maia (peça 32) e Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65) acrescentam que a defesa foi oportunizada apenas no processo originador das tomadas de contas especiais, TC 008.148/1999-6. E, nos seus respectivos casos, entendem que o prazo de 15 dias era insuficiente para se defenderem de irregularidades relacionadas a quatro convênios (Eliseu Barroso), dez convênios (Raimundo Rocha Neto e Hieron Barroso Maia) ou vinte e cinco convênios (Eliseu Barroso de Carvalho Moura).

8.3. Por meio da peça 65, Eliseu Barroso de Carvalho Moura colaciona decisão judicial que corrobora este entendimento e reconhece vício processual na citação realizada por este TCU.

8.4. A empresa Cedron - Construções e Comércio Ltda. (peças 53 e 54) colaciona contrato de aluguel do imóvel em que residia seu representante legal, para arguir que a citação no processo não lhe foi entregue, vício que seria passível de nulidade, por violação à ampla defesa.

Análise

8.5. A arguição de nulidade da empresa Cedron – Construções e Comércio Ltda. foi examinada adequadamente pela peça 87 desta Secretaria de Recursos, corroborada pelas peças 88-89, razão pela qual reitera-se as suas conclusões e fundamentos, no sentido de que a citação foi regular e que não remanesceu vício passível de nulidade processual neste aspecto.

8.6. A Decisão 534/2002-Plenário autorizou a Secex-MA, em seu item 8.4.2, a dividir o processo por convênio/repasso, instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas fossem

necessárias, após a realização das citações autorizadas pelo Relator e o recebimento das respectivas respostas.

8.7. Tal medida visou dar racionalidade e celeridade à instrução processual e não acarretou prejuízo à defesa, como alegam os recorrentes. Considerando que houve citação, conforme descrito na peça 10, p. 21-22, verifica-se atendimento à Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, o qual trata do direito ao contraditório e a ampla defesa, pois este Tribunal, por meio da regular citação, abriu a oportunidade para que os responsáveis atuassem no processo, de forma ampla e irrestrita, carregando todas as provas que julgassem adequadas no sentido de desfazerem o entendimento acerca das irregularidades, exercendo, assim, seu direito de produzir as provas pertinentes.

8.8. Além de observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, houve a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992 e demais normas pertinentes.

8.9. O art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 dispõe que o Relator ou o Tribunal ordenará, nos casos de débito, citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida. O Regimento Interno vigente à época dos fatos estabelecia em seu art. 153, inciso II, o prazo de quinze dias para apresentação de razões de justificativas e esse prazo é o mesmo no atual Regimento Interno, em seu art. 202, inciso II.

8.10. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelos responsáveis e com a oportunidade de interpor os recursos ora em exame.

8.11. Ademais, os responsáveis poderiam solicitar prorrogação de prazo para apresentar defesa, nos termos do artigo 183, parágrafo único, do Regimento Interno, caso entendessem que o prazo inicialmente concedido seria insuficiente, não havendo, assim, afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

8.12. Registre-se que a jurisprudência do Tribunal tem se mostrado firme acerca da desnecessidade de se promover nova oitiva dos responsáveis acerca de fatos sobre os quais já tenham eles se manifestado no âmbito de outros processos. Mencionem-se, dentre outros, os Acórdãos 471/2002, 2001/2003 e 3079/2003, todos da 2ª Câmara, 1481/2005 - 1ª Câmara e 756/2011 - Plenário.

8.13. Noutro giro, Eliseu Barroso de Carvalho Moura juntou, à peça 65, decisão exarada por Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, nos autos do Processo 25120-18.2012.4.01.3700, que concedeu tutela antecipada ao autor e determinou a suspensão dos efeitos dos Acórdãos 371/2010 e 373/2010 – Plenário. Tais Acórdãos foram prolatados, respectivamente, nos processos TC 020.597/2004-6 e 020.631/2004-0, igualmente tomadas de contas especiais originadas a partir do TC 008.148/1999-6.

8.14. A decisão em questão, no entanto, foi revogada em 23/9/2013, conforme se observa da consulta processual no endereço eletrônico mantido por aquela Justiça Federal (<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=251201820124013700&secao=MA&pg=1&enviar=Pesquisar>):

Decisão

ANTE O EXPOSTO acolho os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal fls 465469 para: i) reconhecer a ocorrência de vício na Distribuição e assim proclamar a incompetência deste

Juízo para processar e julgar a presente ação, e ii) **revogar o provimento proferido em sede de antecipação dos efeitos da tutela fls 449455vº** em relação aos pedidos encartados nas letras c e d fl 469. Deixo o seu exame para o Juízo da 6ª Vara desta Seção Judiciária que à vista dos fatos e documentos existentes nos processos que examinara poderá aferir a ocorrência ou não do fenômeno da litigância de má-fé. Fica prejudicado o exame do recurso de embargos de declaração interposto pela UNIÃO fls 460462vº Ultrapassado o prazo de recurso, encaminhem-se os presentes autos para o Juízo da 6ª Vara desta Seção Judiciária Dê-se ciência da presente Decisão ao relator do Agravo de Instrumento n 005110767620124010000 fls 552560 Intimem-se

(grifos acrescidos).

8.15. De toda sorte, a decisão judicial em questão, caso fosse válida, se aplicaria exclusivamente aos Acórdãos 371/2010 e 373/2010 - Plenário, não alcançando os atos relacionados aos presentes autos.

8.16. Compete registrar, de qualquer modo, que as defesas examinadas nestes autos decorreram de citações regulares, efetivadas após a identificação dos responsáveis e do débito, individualização das condutas, e indicação dos fatos relacionados ao convênio.

8.17. Ato contínuo, a ausência da intimação pessoal da data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

8.13. Refuta-se, portanto, os argumentos relacionados ao cerceamento da defesa dos recorrentes.

9. Das provas

9.1. Os recorrentes João da Silva Neto (peça 27) e Walter Pinho Lisboa Filho (peça 30) defendem que não há provas nos autos que demonstre suas participações na gestão dos recursos do convênio. Afirmam, também, assim como Eliseu José Lopes Barroso (peça 28), Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31) e Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65), que as condenações basearam-se em indícios de irregularidades (suposto esquema de fraude no município de Pirapemas/MA), e em processo permeado por opiniões e subjetividade, sem substrato jurídico ou fático. Citam doutrina, manifestação da AGU e julgado do STF sobre a matéria.

9.2. O responsável João da Silva Neto (peça 27) sustenta, ainda, que nos TCs 020.526/2004-

4 e 020.594/2004-4, que apuraram situações correlatas, a sua responsabilidade foi afastada, conforme, respectivamente, Acórdãos 2615/2009 e 2295/2009, ambos do Plenário desta Corte, juntados ao recurso (peça 27, p. 32-36).

9.3. Eliseu José Lopes Barroso (peça 28), Raimundo Gomes da Rocha Neto (peça 31), Hieron Barroso Maia (peça 32) e Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65) consideram que não há que se falar em irregularidade, em face de falhas formais e do cumprimento integral do objeto do convênio.

9.4. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peças 57, 58 e 65) argumenta, também, que a sua condenação decorreu de meras ilações de que tinha relação com a empresa Construssonda Construções Ltda., pois seu escritório, supostamente, era utilizado por essa empresa e pela prefeitura de Pirapemas/MA.

9.5. Alega que foi absolvido no âmbito judicial e que as verbas recebidas de ajustes públicos referiam-se a pagamentos de dívidas civis da qual era credor, decorrentes do aluguel de um trator. Nesse sentido, juntou contratos (assinados por José Gonçalves Neto, então gerente de sua fazenda) demonstrando a existência de tais aluguéis.

9.6. Defende que não possuía vínculo com as empresas contratadas pela prefeitura de Pirapemas/MA para execução da obra, cita contradições no depoimento prestado pelo ex-gerente da agência Cantanhede, do Banco do Brasil.

9.7. Argumenta também que a empresa São Luís Engenharia Ltda. jamais funcionou no endereço mencionado pela equipe de auditoria do Tribunal (Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís, MA). Junta certidão expedida pela Junta Comercial do Estado do Maranhão e alteração de contrato social da empresa, para comprovar que o endereço onde a empresa funcionava era: Rua do Passeio, n. 1033, Centro, São Luís, MA. Aduz que apenas no ano de 2010 a empresa passou a funcionar no endereço indicado pelo TCU, como demonstra certidão simplificada juntada aos autos.

9.8. Por fim, afirma que somente a Prefeitura Municipal de Pirapemas mantinha atividades em imóvel de sua propriedade, pois cedeu o local para que fosse utilizado como sede de apoio exclusivo da Prefeitura de Pirapemas – MA. Junta cópia de contrato de locação de imóvel localizado à Rua dos Professores, cond. Ilha Azul, apt. 304, Bairro Coafuma, São Luís – MA, para demonstrar que esse era efetivamente o endereço de seu escritório. Junta, ainda, declarações de servidores nesse sentido.

Análise

9.9. Os argumentos são improcedentes. Somente a execução física do objeto não comprova, por si só, emprego regular dos recursos públicos.

9.10. Foi constatado que houve execução física do objeto, mas não restou comprovado que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do convênio celebrado pela prefeitura de Pirapemas/MA.

9.11. A jurisprudência desta Corte informa que mera execução física do objeto, 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 a consecução do objeto.

9.12. O voto condutor do Acórdão 399/2001-TCU-2ª Câmara sintetiza o entendimento do TCU sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexos causais entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferidos pelo Convênio examinado.

9.13. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

9.14. 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 Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1ª Câmara, 297/2008-TCU-2ª Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

9.15. E contrariamente ao que afirmam os recorrentes, a condenação não se baseou em indícios circunstanciais. A existência do esquema montado para desviar recursos públicos foi caracterizada a partir de provas robustas, a exemplo da análise de transações bancárias, procedimentos licitatórios fraudados, cruzamento de dados cadastrais de inúmeras empresas e coleta de depoimentos de pessoas chave ligadas às empresas e aos próprios recorrentes.

9.16. Ao se discutir a existência de provas, há que se ter em conta que sua finalidade é convencer o juiz. Como ensina Liebman, toda prova possui um valor relativo: “o juiz tem um juízo de probabilidade, não há certeza lógica”. Nesse sentido, transcreve-se a lição de Vicente Greco Filho ao discorrer sobre o tema: “Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do Magistrado” (*in* Manual de Processo Penal, 5ª. ed., pp. 205-206).

9.17. De toda sorte, acompanhando entendimento manifestado pelo STF ao apreciar o RE 68.006-MG, o TCU pacificou o entendimento de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios sejam “vários, concordantes e convergentes”.

9.18. Pela lucidez de sua exposição, pede-se permissão para transcrever trecho do voto proferido pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler nos autos do TC 011.241/1999-3, também reproduzido pelo Relator do recurso apresentado por Hieron Barroso Maia no TC 020.628/2004-4, tomada de contas especial originária do TC 008.148/1999-6, análoga à agora discutida:

Como seria de se esperar, não há documento formal autorizando o pagamento de cheques sem a devida provisão de fundos. O bom senso indica que os responsáveis pelo ilícito, conhecedores das normas que regem a matéria, teriam o cuidado de evitar a produção de evidências documentais dos seus atos. Cabe aqui lembrar a tese defendida por este Relator na Sessão Plenária de 7 de agosto do corrente. Na ocasião, apresentei declaração de voto em relação ao TC-008.291/1999-3, na qual pugnei pela validade da prova por meio indiciário no sistema jurídico brasileiro, aplicável, portanto, aos processos desta Corte. Transcrevo, por relevante, excerto da aludida Declaração de Voto:

Indício é meio de prova amplamente utilizado em nosso País, tanto no processo penal – com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal - quanto no processo civil – neste caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do

Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.

Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar.

Nesse ponto, cumpre lembrar ensinamento do renomado processualista E. Magalhães Noronha (*in* Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 21ª ed., pág. 133):

Raciocínio indiciário é um silogismo: premissa maior - a proposição geral; premissa menor - o fato ocorrido; conclusão lógica - a prática do delito. Os autores, em geral, exemplificam com o furto - crime em que a prova frequentemente é indiciária. Um homem, que não é da casa, é visto sair, de madrugada, sobraçando um objeto que não se distingue bem. No dia seguinte descobre-se que dali furtaram uma bandeja. Há indícios de que seja ele o autor. Premissa maior: a experiência, o *quod plerumque accidit*, mostra que o estranho que desse modo sai de uma casa é ladrão. Essa premissa, como se vê, é abstrata e genérica. Premissa menor: foi aquele homem visto nessa situação. É essa premissa concreta, real e particular. Conclusão lógica: é ele o autor do furto praticado naquela madrugada.

Farta é a jurisprudência em nossos Tribunais superiores quanto à validade da utilização de prova indiciária. Assim se manifestou o Ministro Décio Miranda do Supremo Tribunal Federal (Ag. 73.847-9/RJ):

O criticado voto, que espelha o entendimento do acórdão recorrido, embora tenha referido, ‘en passant’, não se poder decidir com fundamento em ‘simples indícios’, na verdade mais se apoiou na inconsistência dos indícios analisados, que não lhe permitiram fazer luz na complexidade dos negócios entre as partes (...).

Assim, em resumo, não se negou em tese valor probatório a indícios, senão que se considerou seriam, no caso concreto, incapazes de proporcionar convencimento contrário à expressão literal dos contratos.

Ao apreciar recurso de apelação, o Desembargador Dácio Vieira, do Tribunal de Justiça do Distrito [Federal], ao proferir o Voto condutor em apelação cível em ação de investigação de paternidade (AC 34.773/95 - Acórdão 86.523):

Nas ações de investigação de paternidade, conforme anteriormente salientado, deve o julgador examinar com acuidade o conjunto probatório, sendo certo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, contentam-se com os elementos de convicção indiciários e circunstanciais, afirmando o juiz sentencialmente que “há indícios suficientes que levam à conclusão de que houve a relação sexual”.

Sobre esse mesmo tema, o renomado jurista Washington de Barros Monteiro assim se manifestou (*in* Direito de Família, 1964):

Nessas causas, segundo preleciona a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carregados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas, também, não deve faltar à alta missão social que lhe incumbe ao amparar as pretensões justas. Por exemplo, no tocante às relações sexuais, deve o juiz exigir prova direta? Não, evidentemente, porque ela é, na maior parte dos casos, absolutamente impossível.

9.19. Mais uma vez, transcreve-se jurisprudência da excelsa Corte, que em 08/09/2011 assinalou que (AP 481) “indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente”.

9.20. Observe-se que os recorrentes não apresentam contraindícios de sua participação nos ilícitos, limitando-se a questionar e contestar aqueles revelados pelo Tribunal. Por sua relevância, transcreve-se excerto do recente voto proferido pelo Exmo. Ministro Luiz Fux na Ação Penal nº 470, processo que trata do denominado “escândalo do mensalão”, relativamente ao “item III” da denúncia:

Nesse contexto, a defesa deve trazer argumentos devidamente provados que infirmem as ilações articuladas pela acusação. A simples negativa genérica é incapaz de desconstruir o itinerário lógico que leva *prima facie* à condenação. Como é de sabença geral, a prova do álibi incumbe ao réu, nos termos do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal (“A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]”).

9.21. No mesmo sentido, mencione-se o voto proferido pela Exma. Ministra Rosa Weber naquele mesmo processo:

Quem vivencia o ilícito procura a sombra e o silêncio. O pagamento de propina não se faz perante holofotes. Ele aproveita todas as formas de dissimulação para sua execução.

(...) é necessário haver elasticidade na prova condenatória. (...) Tem se admitido em matéria de prova no processo criminal certa elasticidade na admissão da prova acusatória. Nos delitos de poder não pode ser diferente. A prova há de ser considerada no julgamento criminal quando utilizada sob o contraditório. Isso não significa que o juiz não possa considerar para formação de sua livre convicção elementos informativos colhidos na fase de investigação.

9.22. Novamente, transcreve-se excerto do voto proferido pelo Exmo. Ministro Luiz Fux na mesma oportunidade:

Em suma: a presunção de não culpabilidade pode ser ilidida até mesmo por indícios que apontem a real probabilidade da configuração da conduta criminosa. A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório.

9.23. Também não se considera que o processo se encontra permeado de opiniões e de subjetividades, sem qualquer substrato jurídico ou fático e que de antemão apontaram culpados, sem a devida observância do princípio da inocência.

9.24. Conforme consta da Proposta da Decisão referente à Decisão 534/2002-TCU-Plenário, a equipe da Secex-MA realizou entrevistas e constatou que os operários eram pagos pela tesouraria municipal, que as obras eram conduzidas por mestre de obras contratado pela prefeitura e que o secretário de obras e o tesoureiro não conheciam pessoas responsáveis pelas empresas tidas como contratadas para a execução das obras. Com a ampliação da investigação, a citada equipe obteve junto ao Tribunal de Contas do Estado a informação de que a prefeitura municipal adquirira, em nome próprio, grande quantidade de materiais e de equipamentos para construção, que seriam desnecessárias caso as obras fossem executadas pelas empresas. Junto ao CREA-MA obteve a informação de que a maior parte das empresas e os respectivos responsáveis técnicos não haviam sido registrados. Informações obtidas na Junta Comercial do Estado revelavam que diversas dessas empresas eram contratadas por mesmas pessoas e a Receita Estadual e o INSS, acionados pela Unidade Técnica, não conseguiram localizar diversas das empresas e uma delas, após localizada, negou-se a apresentar sua documentação ao fisco estadual. Além disso, informações sobre contas bancárias específicas de cada convênio indicaram que vários cheques não tiveram os destinos indicados nas prestações de contas.

9.25. Com base nesse robusto conjunto de indícios, a Unidade Técnica acionou o Ministério

Público Federal e a Receita Federal. O MPF, peticionando junto à Justiça Federal, obteve, por meio de uma única decisão, a quebra do sigilo bancário e fiscal das pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas irregularidades reveladas pela equipe de auditoria, e ainda, a autorização para que os dados em virtude dela obtidos, de natureza sigilosa, fossem utilizados no processo deste Tribunal. A Receita Federal, além de disponibilizar os dados existentes em seus bancos de dados, procedeu à tomada de depoimento de várias pessoas envolvidas.

9.26. João da Silva Neto, contador e assessor parlamentar do então deputado federal Eliseu Moura, segundo depoimento prestado à Receita Federal por Josias Luís Monção, trabalhava no escritório do ex-parlamentar, no Cruzeiro do Anil, mesmo endereço do escritório da Prefeitura de Pirapemas, e respondia pela prefeitura, pela contabilidade da campanha do Deputado Eliseu Moura, e era responsável pelos contatos mantidos com o Sr. José Orlando, representante de empresas como N.C, E.B.C e J.J , Sr. Wellington Moura, representante da empresa Construssonda, e demais representantes de empresas.

9.27. Em depoimento parcialmente transcrito à peça 1, p. 16 (item 22.43), José Orlando Rodrigues Aquino, sócio da empresa J. J. Comércio, Construções e Perfurações Ltda. e procurador da empresa E.B.C. Empresa Brasileira de Construções Ltda., ambas igualmente envolvidas no esquema de fraudes, afirmou que havia entregue CNPJ e contratos sociais daquelas empresas para o senhor João Neto, e que também a seu pedido, compareceu a Agência Castanhede, para abertura de conta corrente em nome da empresa E.B.C., recebendo talões de cheque, os quais foram entregues a João da Silva Neto. Posteriormente, Maurie Anne começou a apresentar cheques para serem assinados em branco. Menciona ainda que recebeu diretamente no caixa, valores das empresas N.C, E.B.C., T.K.M. e Lila Magazine, acompanhado do recorrente ou de motorista/segurança da Prefeitura de Pirapemas, entregando imediatamente o dinheiro aos acompanhantes (peça 1, p. 16-17). Esse mesmo depoente, perguntado se entregou blocos de notas fiscais das empresas que era responsável e/ou procurador para a Prefeitura de Pirapemas, respondeu que sim, que, por diversas vezes entregou blocos de notas fiscais para João Neto e Maurie Anne, no escritório de Eliseu Moura e da Prefeitura de Pirapemas (peça 1, p. 17).

9.28. Com a quebra do sigilo bancário, verificou-se que o Sr. João da Silva Neto aparece como beneficiário em quatro cheques nos valores de R\$ 8.000,00, R\$ 2.500,00, R\$ 8.000,00 e R\$ 3.200,00, passador pelo Sr. Wellington Moura em nome da Construssonda (peça 1, p. 36).

9.29. Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede do Banco do Brasil, declarou perante a Procuradoria da República no Estado do Maranhão, item 22.64 (peça 1, p. 24):

QUE a conta da CONSTRUSSONDA era movimentada pelo Sr. WELINGTON; [...] QUE o depoente sabe dizer que algumas vezes o Sr. WELINGTON se apresentou na agência de Cantanhede para efetuar saques em dinheiro acompanhado da Sr^a MAURIE ANNE ou do Sr. JOÃO NETO; [...]

QUE sabe dizer que os Srs. JOÃO NETO e WELINGTON efetuaram vários saques de contas da prefeitura e da CONSTRUSSONDA, seja diretamente na agência de Cantanhede ou por consulta de cheques nas agências da COHAMA e SÃO FRANCISCO, ambas em São Luís [...]

9.30. João da Silva Neto, em depoimento prestado perante a Delegacia da Receita Federal em São Luís/MA, deu claros sinais de que conhecia e tomava parte do esquema fraudulento aqui tratado, conforme item 22.37 (peça 1, p. 13-14):

21. que tem conhecimento do funcionamento de obras executadas pela Prefeitura Municipal de

Pirapemas, sendo que esta execução funciona da seguinte maneira:

a. que a maioria delas fora contratada através de administração indireta, por empresas de responsabilidade de parentes do Sr. Eliseu Moura, como WELLINGTON MOURA (Construssonda, Vale do Itapecuru, Construtora Ômega) e de pessoas sem parentesco, como algumas sob o controle do Sr. JOSÉ ORLANDO (TKM, N.C., E.B.C. e J.J.) e FERNANDO REIS (CEDRON, que fez obra de eletrificação em convênio com o NEPE, mais conhecido como COMUNIDADE VIVA, no final da administração do Prefeito Hieron); que este Sr. FERNANDO REIS é cunhado de uma irmã do Deputado Eliseu Moura;

b. que a execução efetiva de todos os serviços, com exceção daquele feito pela CEDRON, estava sob o comando dos Srs.: Engenheiro WALTER (obras civis, o qual é contratado pela prefeitura) e JEDELIAS (Mestre de Obras);

c. que as obras do setor de abastecimento de água (perfuração de poços, inclusive) são comandadas pelo Sr. OLIVAN MOURA, que é irmão do Sr. Eliseu Moura, sendo que este senhor se apresenta como dono dos equipamentos próprios para perfuração de poços;

d. perguntado se as empresas do Sr. JOSÉ ORLANDO, citadas no subitem 'a', possuem canteiro de obras no Município de Pirapemas, respondeu que não, e que jamais executaram qualquer obra nesse município, sendo que a obra de perfuração de poços foi executada sob o comando de OLIVAN MOURA;

e. perguntado, também, se as empresas comandadas pelo Sr. WELLINGTON MOURA, citadas no subitem 'a', possuem canteiros de obras no Município de Pirapemas, respondeu apenas que a maioria das obras do setor civil é de fato executada com o apoio do pessoal vinculado à administração municipal, a exemplo do Engenheiro Walter e do Mestre de Obras Jedelias

22. perguntado sobre a rotina de contratações de empresas para execução de obras no Município de Pirapemas, o depoente respondeu que a comissão de licitação estava instalada na sede do município, porém os trabalhos de contabilidade de licitações eram feitos de forma a direcionar a contratação das empresas citadas no item '21.a' e outras mais.

9.31. No exemplo citado acima, resta demonstrada, portanto, a existência de laços existentes entre os recorrentes e o arranjo montado com o intuito de desviar os recursos públicos, no âmbito do município de Pirapemas.

9.32. Entende-se aplicável, portanto, a análise efetuada no que concerne à validade das provas indiciárias.

9.33. Eliseu Barroso de Carvalho Moura colaciona, também, decisões judiciais proferidas em ações de improbidade administrativa intentadas em face de outros convênios, não se relacionando de forma direta com a questão discutida nestes autos.

9.34. É certo, no entanto, que referidas ações foram movidas buscando tipificar a existência do mesmo arranjo ilícito caracterizado nestes autos e que tinha por objetivo o desvio de recursos públicos federais destinados ao município de Pirapemas. É válida, portanto, a analogia trazida pelo recorrente, que merece ser discutida.

9.35. As decisões judiciais determinaram o arquivamento dos autos em face da inexistência de provas. Em ambas as sentenças apresentadas pelo recorrente, a petição inicial do Ministério Público foi considerada vaga e imprecisa, sem detalhamento da fraude perpetrada em cada um dos convênios e a responsabilidade dos agentes apontados. Ainda, em ambas as sentenças o Juiz Federal entendeu inexistir dano ao patrimônio público em face da existência das obras conveniadas.

9.36. Não se teve acesso às petições apresentadas pelo Ministério Público, motivo pelo qual não se sabe exatamente como foram caracterizadas e descritas as fraudes perpetradas. A imprecisão, ausência de detalhamento e de dano ao patrimônio público, invocadas pelo Juiz para determinar seus arquivamentos, são situações, no entanto, que não ocorrem nestes autos: as irregularidades estão descritas com precisão e a fraude devidamente caracterizada; demonstrou-se a responsabilidade dos recorrentes no denominado ‘esquema de fraudes’; e mais, existiu efetivo dano ao patrimônio público, em razão do desvio dos recursos do convênio.

9.37. Consoante o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, a independência das instâncias possibilita a imputação de responsabilidades, no âmbito desta Corte de Contas, independentemente da existência de arquivamento dos autos em processo penal que verse sob o mesmo assunto, salvo se aquela decisão houver concluído pela inexistência do fato ou pela negação de autoria. Transcreve-se, a título de exemplo, a ementa lançada no MS 23625/DF:

‘EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada.’

9.38. Também cabe afastar as alegações de Eliseu Moura que tentam desqualificar os elementos nos autos que demonstram a sua vinculação com as empresas beneficiárias dos recursos do convênio.

9.39. Foi comprovado nos autos que a empresa São Luís Engenharia Ltda., de sua propriedade, funcionou na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís, MA, mesmo local de funcionamento da Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA.

9.40. A relevância da discussão encontra-se na possível demonstração da existência de proximidade e conflito de interesses entre os negócios da empresa São Luís Engenharia Ltda., do sócio Eliseu Barroso de Carvalho Moura, e da Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA, uma vez que todos se utilizavam de um mesmo logradouro, na cidade de São Luís/MA, como escritório de representação de seus negócios. Aquele mesmo endereço - e telefone - era mencionado como contato por diversas empresas que participavam de procedimentos licitatórios promovidos pela Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA.

9.41. Frise-se, de início, que a equipe de fiscalização não afirmou que a empresa São Luís Engenharia funcionasse, formalmente, no endereço constante da Avenida São Sebastião, Cruzeiro do Anil, São Luís – MA. Tanto assim que consignou, no item 22.1 de seu relatório, que ela tinha funcionamento registrado à Rua do Passeio, nº 1033, Centro, São Luís – MA.

9.42. Ocorre que as provas colhidas pela auditoria deste Tribunal foram além dos registros formais assinalados pela Junta Comercial do Estado.

9.43. Conforme destacou o relatório de auditoria, o “Guia São Luís – Telemar” atribuía o endereço da Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís/MA, “igualmente à empresa São Luís Engenharia e ao Sr. Eliseu Moura”. Isso se comprova pelos documentos constantes do TC 008.148/1999-6 (Principal, v. 4, p. 478). Contrariamente ao que afirmou o recorrente, portanto, “as

páginas amarelas da Telemar” já se encontravam nos autos (TC 008.148/1999-6) à época da citação.

9.44. Em seu depoimento, João da Silva Neto declarou que havia assumido a função de secretário parlamentar de Eliseu Moura, passando a ter exercício na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245-4145. O mesmo depoente afirmou que a “madeira de propriedade do senhor Eliseu Moura” localizava-se naquele mesmo endereço (peça 1, p. 11). De fato, consulta realizada à base de CPF/CNPJ da Receita Federal, revela que Eliseu Barroso de Carvalho Moura é também sócio administrador da Incomara Indústria e Comércio de Madeira Maranhão Ltda. (CNPJ 05.752.571/0001-04). Essa empresa tem sede, novamente segundo a base da Receita Federal, à Av. São Sebastião, nº 387, Bairro Anil, São Luís/MA.

9.45. João da Silva Neto foi procurador da empresa Procel. Essa empresa se encontrava radicada em Oeiras, Piauí, entretanto tinha conta bancária no Banco do Brasil em Castanheda, na mesma agência onde a Prefeitura de Pirapemas movimentava suas contas correntes, entre as quais a do FPM. Essa conta foi movimentada por esse procurador, que no CRC/MA informou o tel. 244-4145, do escritório comum em São Luís da Prefeitura de Pirapemas e do Deputado Eliseu Moura (peça 1, p. 12).

9.46. O Titular da Procel (empresa que recebeu recursos públicos no esquema de corrupção), Sr. Manoel Mendes da Costa, em depoimento prestado a Receita Federal declarou que jamais efetuou qualquer obra para a Prefeitura de Pirapemas, que foi procurado por seu primo, João da Silva Neto em dezembro de 1997, e a seu pedido expediu procuração dando poderes amplos e que, também a seu pedido, assinou várias folhas de cheques em branco da agência mencionada anteriormente e mandou diversas notas fiscais de sua empresa em branco, as quais foram remetidas pelo Correio para o escritório da empresa São Luís Engenharia, cujo escritório ficava na Av. São Sebastião, e que seu primo comentava que tudo era a pedido do Sr. Eliseu (peça 1, p. 13).

9.47. José Orlando Rodrigues Aquino, sócio da empresa J. J. Comércio, Construções e Perfurações Ltda. e procurador das empresas E.B.C., e N. C., todas igualmente envolvidas no esquema de fraudes, afirmou que entregou CNPJ e contratos sociais das duas primeiras empresas para João Neto, no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, e que esse lhe havia informado que aquele escritório “uma hora, era do senhor Eliseu Moura, e outra hora, era da prefeitura de Pirapemas” (peça 1, p. 16).

9.48. Esse mesmo depoente declarou ainda que nunca participou de qualquer licitação na Prefeitura Municipal de Pirapemas, que por diversas vezes assinou documento (faturas, documentos de licitação etc.) a pedido de João da Silva Neto e de Maurie Anne e que tudo seria feito no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil (peça 1, p. 17).

9.49. Esses elementos seriam suficientes para estabelecer a vinculação existente entre a Eliseu Moura e outros no desvio dos recursos.

9.50. O recorrente não logrou êxito em demonstrar, portanto, a efetiva segregação entre os negócios das empresas das quais era sócio e os interesses da Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA.

9.51. Por outro lado, conforme foi consignado no relatório de auditoria, a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. informou, em seu cadastro mantido junto ao Banco do Brasil S.A., como telefone de contato exatamente o nº 245-4145, ou seja, o telefone fixo mantido naquele logradouro. Em outras palavras: para contato que se fizesse necessário, a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. poderia ser localizada no escritório compartilhado por

Eliseu Moura, por sua empresa e pela Prefeitura de Pirapemas (peça 1, p. 15).

9.52. Frise-se que diversos dos depoimentos atestam que significativa parte da montagem dos processos licitatórios era efetuada exatamente naquele mesmo endereço.

9.53. Ante as evidências fáticas colecionadas, vê-se a fragilidade dos documentos apresentados pelo recorrente em seu socorro: a ‘certidão simplificada’ por ele juntada, contrariamente ao que foi afirmado, não diz que a empresa passou a funcionar no endereço da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, São Luís - MA somente no ano de 2010. Ao invés, afirma apenas que as informações da empresa que constam daquela certidão (inclusive o referido endereço completo) eram vigentes na data de sua expedição, ou seja, em 24/08/2010 (peça 57, p. 44). Em outras palavras: a certidão diz que a empresa funcionava naquele endereço em 24/08/2010, mas não diz desde quando.

9.54. De fato, confirma esse entendimento o fato de que a Vigésima Terceira Alteração Contratual (peça 57, p. 45-46), ocorrida aproximadamente dois meses antes da expedição daquela certidão, já consignava que a empresa São Luís Construções Ltda. tinha sede naquele endereço.

9.55. Nenhum valor probatório possui, também, as declarações e o contrato de locação apresentados. Os declarantes dizem que prestavam serviços a Eliseu Moura em escritório localizado em outro logradouro, qual seja, o constante do contrato de locação por ele enviado em seu recurso. Tais documentos não se prestam a provar, contudo, que aquele recorrente não se utilizasse, igualmente, das instalações constantes da Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, para a condução de seus negócios, obviamente sem que nele prestassem serviços aqueles empregados. As provas dos autos, inclusive, indicam também a utilização deste endereço.

9.56. Ressalte-se, nesse ponto, que os achados de auditoria relacionados a esta tomada de contas especial específica que agora se analisa não podem ser dissociados do contexto das demais fraudes apuradas na auditoria que constou do TC 008.148/1999-6. É no âmbito daquele processo que se encontra a contextualização do cenário que serviu de moldura para os fatos específicos tratados nesta TCE.

9.57. No âmbito daquele processo restou devidamente comprovado que o endereço mantido à Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, São Luís - MA, compartilhado também por Eliseu Barroso de Carvalho Moura, servia de palco para a montagem de diversos procedimentos fraudulentos. Mencionem-se os seguintes depoimentos que bem exemplificam a questão:

Depoimento prestado pelo Sr. José Orlando Rodrigues de Aquino (procurador das empresas J.J. Comércio e Construções e Perfurações Ltda., N. C. Construções Perfurações e Comércio Ltda. e E. B. C. - Empresa Brasileira de Construções Ltda. e contador das empresas Lila Magazine Com. e Rep. Ltda., Comercial Tropical Ltda. e Comercial Mirador Ltda.):

declarou ainda o depoente que jamais participou de qualquer licitação na Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo tudo feito no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, item 20 (peça 1, p. 17).

Depoimento prestado pelo Sr. Josias Luis Monção (procurador da empresa Proemp -Construções e Comércio Ltda., funcionário da Prefeitura Municipal de Pirapemas em 1997, ex- empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda. e redator e testemunha no contrato social da empresa Procard Construções Ltda.):

19. Que sendo funcionário da Prefeitura de Pirapemas, em 21/9/97, sabia que o senhor Wellington Moura trabalhava nessa prefeitura e que também era o responsável pela empresa Construssonda.

Que presenciou o senhor Wellington Moura expedindo Notas Fiscais da empresa Construssonda contra a Prefeitura de Pirapemas, isto feito no próprio escritório da Prefeitura de Pirapemas, na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís - MA (peça 1, p. 9).

9.58. Quanto ao depoimento prestado por Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede, do Banco do Brasil (peça 1, p. 24-25), não se pode pretender desqualificá-lo, como pretendeu o recorrente. De fato, embora em um primeiro momento tenha afirmado que somente se lembrava da existência da conta de uma das diversas empresas mencionadas pelos interrogadores, na sequência de seu depoimento deu mostras de se recordar de fatos relacionados às demais empresas. Isso não demonstra, contrariamente ao que afirmou o recorrente, qualquer contradição. Apenas revela que a memória do depoente foi despertada aos poucos, tornando-se mais aguçada a partir do momento em que lhes foram apresentados documentos. Não existe qualquer indício de que tenha ocorrido coação ou outro tipo de ameaça que pudesse invalidar aquele depoimento.

9.59. De qualquer forma, o referido depoimento constitui apenas uma das peças – além da coincidência de telefones e outras - que pretenderam demonstrar os elos existentes entre a empresa Construssonda e o Sr. Eliseu Moura. E tais elementos não são as únicas evidências.

9.60. Com data de 5/4/89, coincidente com o início do mandato de Prefeito (1989/1992) de Eliseu Moura, foi constituída a empresa Construtora Vale do Itapecuru Ltda., constando entre seus sócios seu primo, Wellington da Silva Moura, o qual registrou junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC-MA) o mesmo endereço comercial da empresa São Luís Engenharia Ltda., tendo como sócios Eliseu Moura e sua então esposa, Carmina Carmen (peça 1, p. 6).

9.61. O Sr. Wellington Moura foi constituído procurador da empresa Construssonda e também era empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda. (peça 1, p. 7).

9.62. Em depoimento, Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede do Banco do Brasil, afirmou que Wellington Moura se apresentou naquela agência para efetuar saques em dinheiro, em sua maior parte acompanhado de João Neto (secretário parlamentar do deputado Eliseu Moura). Afirmou também que “o Sr. João Neto se apresentava como funcionário da Prefeitura ou do Deputado Eliseu Moura” (peça 1, p. 24).

9.63. O mesmo depoimento possui outros trechos que confirmam a ligação existente entre a Construssonda e Eliseu Moura, conforme se verifica dos seguintes excertos:

Sabe precisar que a transferência de R\$ 43.000,00 da N. C. Construções para a Construssonda foi autorizada por escrito, sabendo informar que a autorização saiu do próprio escritório central do Sr. Eliseu Moura, bem como por telefonema oriundo do escritório do Sr. Eliseu Moura (peça 1, p. 25).

Sabe dizer que as empresas Construssonda, Proemp, N. C. Construções, Procel e E. B. C. tinham como ponto de referência o escritório do Sr. Eliseu Moura.

9.64. O conjunto das constatações decorrentes do trabalho de auditoria comprovaram, portanto, o “esquema de corrupção” existente no âmbito do município de Pirapemas/MA, que envolvia os ora recorrentes.

9.65. Não se considera possível, dessarte, acolher os argumentos dos responsáveis que buscam desqualificar o valor do conjunto probatório dos autos, que não se baseou em meras ilações ou opiniões.

10. Da medida cautelar para suspensão de recurso de revisão

10.1. A empresa Cedron - Construções e Comércio Ltda. (peça 54) requer a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso de revisão, por meio de medida cautelar, com fundamento no Código de Processo Civil e no vício de sua citação. Ato contínuo, por meio do expediente de peça 59, reitera o pedido e informa acerca do ajuizamento de ação cautelar de arresto pela União e pelo FNDE para execução do acórdão ora recorrido.

Análise

10.2. Conforme exame realizado à peça 87 por esta Secretaria de Recursos, a citação da empresa foi regular, não havendo que se falar em nulidade, e o recurso não cumpre os requisitos necessários ao seu conhecimento. Ainda assim, e em cumprimento ao despacho do Relator *ad quem* à peça 90, o mérito do seu apelo foi examinado na presente instrução, sendo afastado todos os seus argumentos.

10.3. Desse modo, ainda que fosse possível utilizar subsidiariamente o CPC nesta Corte de Contas, não se verifica presente os requisitos necessários para concessão de medida cautelar, quais sejam, fumaça do bom direito e perigo de demora. Os argumentos de mérito do recorrente não procedem, não havendo que se falar em suspensão da decisão recorrida, neste momento processual, ante a proposta de negar provimento ao recurso.

10.4. Com estas considerações, sugere-se indeferir o pedido de concessão de cautelar da empresa Cedron - Construções e Comércio Ltda.

CONCLUSÃO

11. Após exame das razões dos recursos, conclui-se que:

- a) Os recorrentes eram legítimos responsáveis a figurar no polo passivo da TCE;
- b) Não se observa prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, a luz da atual jurisprudência;
- c) A TCE atendeu aos requisitos indispensáveis a sua instauração, tendo qualificado os responsáveis e quantificado o dano ao Erário;
- d) Não houve enriquecimento ilícito da União, uma vez que o dano restou comprovado nos autos;
- e) O processo observou ao devido processo legal, tendo respeitado os princípios previstos no ordenamento jurídico, em especial a ampla defesa, ao contraditório, a razoabilidade e a proporcionalidade e ao *non bis in idem*;
- f) As provas dos autos são suficientes e adequadas a comprovar o dano ao Erário e a responsabilidade dos envolvidos; e
- g) Ante a ausência de fumaça do bom direito e, no atual momento processual, não se verifica possível conceder efeito suspensivo a recurso de revisão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer dos recursos de reconsideração e, no mérito, negar-lhes provimento, com



fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992;

b) conhecer do recurso de revisão de Cedron – Construções e Comércio Ltda. e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do artigo 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992;

c) dar ciência da decisão aos recorrentes e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 25/1/2018.

assinado eletronicamente

AFONSO GUSTAVO NISHIMARU SCHMIDT
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7675-9