

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.087/2005-7 [Aposos: TCs 039.364/2018-6, 039.371/2018-2, 039.374/2018-1, 039.369/2018-8, 039.367/2018-5, 039.377/2018-0, 039.368/2018-1, 039.130/2018-5 e TC 039.372/2018-9]

Natureza: Recurso de Revisão.

Unidade: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

Recorrente: João Batista Macedo Costa Júnior (CPF 424.559.443-87).

Representação legal: Carlos Augusto Macêdo Couto (OAB/MA 6.710) representando o recorrente.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS EVIDÊNCIAS DE FRAUDE A LICITAÇÃO E DE DANO AO ERÁRIO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da unidade técnica, a qual contou com a anuência de seu corpo dirigente e do Ministério Público junto ao TCU:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peças 456-465) interposto por João Batista Macedo Costa Junior, representante da empresa J. B. M. Costa Júnior, contra o Acórdão 1.839/2011-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti (peça 9, p. 16-18), e, posteriormente, modificado, de ofício, pelo Acórdão 2.737/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator José Jorge (peça 168)

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

Acórdão 1.839/2011-TCU-Plenário

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

9.1. excluir, do presente processo, a Empresa Encor - Engenharia e Construções Ltda. (CNPJ 02.251.725/0001-88);

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas em favor das Empresas Poli Engenharia, Transportes e Representações Ltda. (CNPJ 01.926.446/0001-04), EDS Engenharia (CNPJ 69.410.512/0001-22), Stac Engenharia Ltda. (CNPJ 00.467.672/0001-01), J. M. Santana Filho (CNPJ 35.169.754/0001-54) e Encor Engenharia, Comércio e Representações (CNPJ 00.659.142/0001-22);

9.3. nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e § 2º, alínea ‘b’; e 19, *caput*, todos da Lei 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas, e condenar, solidariamente, os responsáveis abaixo citados ao pagamento dos valores correspondentes, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor, 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/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb):

9.3.1. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. Benedito Moreira Lima e a Construtora Esmeralda Ltda.:

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 6.000,00	4/9/2002

9.3.2. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. Benedito Moreira Lima e a Construtora J.J. Barbosa Ltda.:

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 4.420,00	20/1/2003
R\$ 2.269,33	22/8/2003

9.3.3. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, firma J.B.M. Costa Júnior, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Benedito Moreira Lima:

Valor histórico	Data da ocorrência
R\$ 17.744,95	6/8/1999
R\$ 2.170,00	24/8/1999
R\$ 2.760,00	2/9/1999
R\$ 14.845,20	24/12/1999
R\$ 3.900,00	31/5/2000
R\$ 10.175,00	6/6/2000
R\$ 3.000,00	12/6/2000
R\$ 5.120,00	11/7/2000
R\$ 8.523,00	11/8/2000
R\$ 3.430,30	19/2/2001
R\$ 14.828,00	20/4/2001
R\$15.008,00	9/8/2001
R\$ 8.248,00	10/9/2001
R\$ 14.878,00	18/1/2002
R\$ 1.500,00	6/2/2002
R\$ 4.500,00	1/8/2002

9.3.4 Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, firma J.B.M. Costa Júnior, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Valber Mário Martins de Freitas

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 1.902,00	7/7/1998
R\$ 5.520,00	28/8/1998
R\$ 4.015,20	30/12/1998

9.3.5. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, firma J.B.M. Costa Júnior, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Rômulo Tadeu Oliveira Mendes:

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 1.116,20	9/4/1999

9.3.6. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, firma J.B.M. Costa Júnior, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Feliciano Moura Lima:

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 10.428,80	11/2/2000

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis a seguir indicados, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, nos valores também especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa: R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

9.4.2. Sr. Benedito Moreira Lima, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e J.B.M. Costa Júnior: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

- 9.4.3. Sr. Valber Mário Martins de Freitas, Sr. Rômulo Tadeu Oliveira Mendes, Sr. Feliciano Moura Lima, Construtora Esmeralda Ltda. e Construtora J.J. Barbosa Ltda.: R\$ 2.000,00 (dois mil reais);
- 9.5. aplicar, individualmente, aos responsáveis a seguir indicados, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, nos valores também especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:
- 9.5.1. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- 9.5.2. Sr. Valnoan Carreiro Lima, Sr. Benedito Moreira Lima, Sr^a Sileusa Soares da Silva, Sr^a Maria Elita Gomes Ferreira de Sousa, Sr^a Régia Mércia Torres Oliveira Silva e Sr^a. Luciana Ferreira de Souza Silva: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- 9.6. 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;
- 9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal por um ano das empresas J. B. M. Costa Júnior, E. P. R. Monteiro (Elayne Papelaria), L. C. da Silva Andrade (Elayne Variedades), Santos e Menezes Ltda. (O Baratão), Ducimar Ferreira Santos Fonseca (Mercado e Papelaria Esmeralda), Barra Informática Ltda. e M. de L. O. de Carvalho;
- 9.8. remeter cópia deste acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam:
- 9.8.1. à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, e
- 9.8.2. ao Sr. Felipe Soares Cardoso, Delegado da Polícia Federal na Superintendência Regional no Maranhão, com vistas à instrução dos autos do Inquérito Policial 0478/2001-4 - SR/DPF/MA.”

Acórdão 2.737/2013-TCU-Plenário

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. João Batista Macedo Costa Júnior (CPF 424.559.443-87) e pela Sra. Sileusa Soares da Silva (CPF 832.424.063-20), porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso I, e 33, ambos da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. com fundamento no artigo 174 do Regimento Interno/TCU, reformar de ofício o Acórdão 1839/2011-Plenário, suprimindo-se o débito e a multa impostos à firma J. B. M. Costa Júnior, passando os itens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5, 9.3.6 e 9.4.2 a ter a seguinte redação:
- ‘9.3.3. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Benedito Moreira Lima:’
- ‘9.3.4 Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Valber Mário Martins de Freitas:’
- ‘9.3.5. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Rômulo Tadeu Oliveira Mendes:’
- ‘9.3.6. Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, Sr. João Batista Macedo Costa Júnior e Sr. Feliciano Moura Lima:’
- ‘9.4.2. Sr. Benedito Moreira Lima e Sr. João Batista Macedo Costa Júnior: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);’
- 9.3. dar ciência do presente acórdão, assim como Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.”

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial decorrente de conversão de auditoria, na qual se constatou a aplicação irregular de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef, nos exercícios de 1998 a 2003, pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA, consoante Acórdão 611/2006 – Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti.

2.1. Devidamente citado, o Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, representante da empresa J.B.M. Costa Júnior e identificado nos autos como sobrinho do então prefeito municipal de Colinas/MA, Sr. Francisco

Ewerton Macedo Costa, manifestou-se nos autos apenas na condição de representante da empresa, mas não em nome próprio (cf. registrado na instrução da Unidade Técnica, peça 6, p. 35).

2.2. Os autos foram apreciados por meio do Acórdão 1.839/2011-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti (peça 9, p. 16-18), que, ao que interessa para este exame, julgou irregulares as contas do responsável e lhe aplicou débito solidário e multa, bem como declarou a firma J. B. M. Costa Júnior inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por um ano (item 9.7).

2.3. Irresignados, os responsáveis interpuseram recursos de reconsideração (peças 86 e 113), os quais foram conhecidos, porém, no mérito, rejeitados pelo Acórdão 2.737/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator José Jorge (peça 168).

2.4. Em essência, especificamente em relação ao Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, restou configurado nos autos a emissão de notas fiscais pela firma J.B.M. Costa Júnior, a qual inexistia fisicamente e, conseqüentemente, não poderia ter capacidade operacional para fornecer produtos e materiais indicados em notas fiscais pagas pela prefeitura, conforme consta do voto condutor do acórdão condenatório (peça 9, p. 8, item 4.3).

2.5. Ademais, o referido acórdão, reformou, de ofício, os itens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5, 9.3.6 e 9.4.2 do acórdão original, suprimindo o débito e a multa impostos à firma J. B. M. Costa Júnior, de propriedade do Sr. João Batista Macedo Costa Júnior, por caracterizar *bis in idem*.

2.6. Com o objetivo de suprir alegadas omissões e contradições constantes desse último acórdão, a Sra. Sileusa Soares da Silva, membro de comissão de licitação, opôs embargos de declaração (peça 208), os quais foram conhecidos, porém, no mérito, rejeitados pelo Acórdão 856/2015-TCU-Plenário (peça 225).

2.7. Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão (peças 456-465), cuja análise será efetuada nos itens que se seguem.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade efetuados pela Serur (peças 474-475), com despacho do Relator (peça 477), Exma. Ministra Ana Arraes, que concluiu pelo conhecimento do recurso de revisão, sem atribuição de efeito suspensivo.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso verificar se o recorrente fraudou à licitação e causou dano ao Erário. Com o fito de afastar o achado, são utilizados os seguintes argumentos:

- a) há comprovação de existência física e jurídica da empresa;
- b) ausência de evidência da ocorrência de fraude à licitação;
- c) inexistência de dano ao erário em decorrência da liquidação regular da despesa e da entrega material;
- d) cabe efeito suspensivo, em razão de perigo de dano irreversível no campo eleitoral para o recorrente (peça 456, p. 16).

4.1. O recorrente colaciona aos autos os seguintes documentos:

- a) Registro de inelegibilidade (peça 459);
- b) Registro do imóvel à Rua Rui Barbosa, sem número, Centro, Colinas/MA (peça 460);
- c) Certidão de casamento (peça 461);
- d) Alvarás da empresa J.B.M. Costa Júnior emitidos em 1999 e 2001 (peça 462 e 463);
- e) Laudo de idoneidade da nota fiscal 151, 153 e 155, emitido pela Receita Estadual em 2015 (peça 464);
- f) Diploma de vereador (peça 465).

a) Comprovação de existência física e jurídica da empresa

5. Diz que a empresa existe e estava localizada no endereço indicado em seus registros, tendo mudado de endereço, conforme será demonstrado (peça 456, p. 4).

5.1. Afirma que os técnicos deste TCU fizeram diligência em prédio em que já não funcionava a empresa, na Rua Rui Barbosa, nº 255, Centro, Colinas (MA), quando já se encontrava localizada na Av. Dr. Osano Brandão, s/nº, Centro, na mesma cidade (conforme Alvará de funcionamento - documento 08). Sustenta que somente olharam por fora do local e que tal erro não pode motivar a condenação do recorrente e da empresa de que é titular (peça 456, p. 4 e p. 10 e 13).

5.2. Diz que a Certidão de Inteiro Teor, emitida pela Serventia Extrajudicial do 1º Ofício da Comarca de Colinas (documento 05) comprova que o prédio pertence a João Batista de Macêdo Costa, pai do recorrente

(conforme certidão de casamento - documento 06). Afirma que, mesmo sendo um prédio residencial, ali foi sediada a empresa, quando da sua instituição, onde estava autorizada a funcionar (peça 456, p. 10).

5.3. A fim de comprovar o alegado agrega aos autos cópias de pedidos de alvará (peça 456, p. 11).

5.4. Assim, não há dúvida que a empresa criada foi ali instalada e funcionou por algum tempo. Entretanto, no ano de 2001, a empresa foi transferida de prédio, passando a funcionar na Av. Dr. Osano Brandão, s/nº, Centro (peça 456, p. 11).

5.5. Esclarece que não se trata de prédio residencial, mas com características de loja, pois, no Laudo de Vistoria, constante do processo relativo ao ano de 2001, assim foi descrito o prédio, com forma retangular e sem cômodos que o caracterizem como próprio para residência (peça 456, p. 11).

5.6. Acrescenta que a afirmação dada pelo morador da residência de que ali não havia empresa procede, pois a empresa já não se encontrava localizada naquele endereço, - que realmente já era uma residência -, pertencente ao pai do recorrente, então locada para uma família. Ressalta que a inspeção foi realizada em 2005, e a prova que a vistoria foi efetivada neste ano encontra-se no Acórdão 1839/2011 (fl. 15) (peça 456, p. 12).

Análise

5.7. O ora recorrente foi citado perante o TCU em decorrência da seguinte irregularidade (peça 73, p. 7-10):

Ato impugnado: pagamentos feitos pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA em favor da firma J.B.M. Costa Júnior, inexistente fisicamente e, conseqüentemente, sem capacidade operacional de haver fornecido produtos e materiais indicados em notas fiscais pagas pela prefeitura, fato que evidencia desvio de recursos públicos.

5.8. Em auditoria realizada pela Secex/MA, no período de 7/3/2005 a 5/4/2005 (peça 2, p. 10), foi destacado o seguinte achado acerca da inexistência física da empresa (peça 2, p. 15-16 e relatório do Acórdão 611/2006 – Plenário, peça 2, p. 51):

‘2.2.1 Situação encontrada: Ao visitarmos o endereço (Rua Rui Barbosa, nº 255, Centro, Colinas/MA) que, conforme Notas Fiscais e informações obtidas em consulta ao site da Receita Federal e do Sintegra (fls. 3066/3067, Anexo XVI), seria o da sede de uma das empresas que mais forneceu produtos e materiais à prefeitura durante o período de gestão auditada, a J. B. M. Costa Júnior, constatamos a inexistência física da entidade procurada. Na verdade, o local visitado se trata de uma residência (ver fotos às fls. 3104, Anexo XVI), a qual não serve e não serviu de sede para a entidade empresarial em questão, conforme nos foi informado pelo atual morador. Além disso, soubemos, fato notório na cidade, que a J. B. M. Costa Júnior, de propriedade do Sr. João Batista Macedo Costa Filho, sobrinho do prefeito à época, Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, e filho da proprietária da firma M. I. M. Costa (Casa Flama), de fato nunca funcionara (v. registro no subitem 2.2.1, fl. 55/6).

2.2.1.1. A constituir mais um indício de que a J. B. M. Costa Júnior existiu somente em termos formais e apenas para dar suporte à comprovação de despesas com recursos públicos administrados pela prefeitura, está o fato de que a referida empresa foi criada em 28/02/1997, justamente no início da gestão do Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa.’

5.9. Em sede de alegações de defesa, datada de 31/5/2010, o responsável sustentou que a empresa sempre existiu no endereço indicado (peça 78, p. 19), não havendo qualquer informação sobre mudança de endereço, conforme ora argumenta.

5.10. Quando da interposição do recurso de reconsideração, datado de 13/9/2011, o recorrente também afirmou que a empresa existia e estava localizada no endereço indicado em seus registros (peça 86, p. 4).

5.11. O endereço constante da base de consulta CPF e do Sintegra (data da consulta – 26/4/2005, antes da auditoria do TCU, peça 66, p. 25) era Rua Rui Barbosa, 255, Centro, Colinas/MA.

5.12. O recorrente alega que os técnicos deste TCU fizeram diligência em prédio em que já não funcionava a empresa, na Rua Rui Barbosa, nº 255, Centro, Colinas (MA), quando já estava localizada na Av. Dr. Osano Brandão, s/nº, Centro, tendo a empresa sido transferida para o mencionado endereço em 2001.

5.13. Primeiramente, conforme se verifica do relato da situação encontrada (peça 2, p. 51), bem como das fotos colacionadas (peça 66, p. 67-68) o local visitado se trata de uma residência.

5.14. O recorrente afirma que no endereço diligenciado foi instalada a empresa quando da sua formação o que se comprova pela certidão de inteiro teor colacionada (peça 460).

5.15. Tal documento informa que foi registrada uma casa, à Rua Rui Barbosa S/N, na cidade de Colina, Maranhão, cujo adquirente foi o Sr. João Batista de Macedo Costa, pai do recorrente (peça 460, p. 1 e peça 461).

5.16. É agregado pedido de alvará para localização e funcionamento da empresa J.B.M. Costa Júnior, situada à Rua Rui Barbosa, 255, Centro, Colinas/MA, datado de 5/8/1999 (alvará de funcionamento expedido em 6/8/1999, após vistoria) e ficha de atualização cadastral – cadastro de contribuintes de ICMS (peça 462, p. 3).

5.17. Outro pedido de concessão de licença para localização de funcionamento da empresa J.B.M. Costa Júnior, no endereço Av. Dr. Osano Brandão S/N, datado de 15/1/2001, e respectivo alvará de licença foram agregados aos autos (peça 463).

5.18. Em relação aos documentos comprobatórios da suposta mudança de endereço (Alvarás da empresa J.B.M. Costa Júnior emitidos em 1999 e 2001 - peça 462 e 463) serão tecidas algumas considerações:

a) existe contradição nos argumentos do próprio responsável, quando se verifica as suas outras manifestações nos autos, nas quais não foi mencionada a suposta mudança de endereço;

b) o endereço constante da base de consulta CPF e do Sintegra, em consulta realizada posteriormente a suposta mudança, que segundo o recorrente teria ocorrido em 2001 (data da consulta – 26/4/2005, peça 66, p. 25), é Rua Rui Barbosa, 255, Centro, Colinas/MA, local diligenciado pelo TCU;

c) a documentação financeira que teria sido emitida após a suposta mudança de localização, como exemplo, nota fiscal 145, de 6/2/2002, com correspondente nota de empenho e ordem de pagamento (peça 59, p. 47-48), contém o endereço Rua Rui Barbosa, 255, Centro, Colinas/MA;

d) a equipe de auditoria fez contato com o então morador no endereço e obteve dele informações de que tal local não era nem havia sido sede da empresa em questão. Além disso, a equipe acrescentou que soubera, por ser fato notório na cidade, que tal empresa nunca funcionara (peça 6, p. 35);

e) consta do voto condutor do acórdão condenatório que o recorrente foi condenado por *‘não conseguiram comprovar a existência física da empresa, bem como a efetiva entrega dos materiais adquiridos. Ao contrário, a equipe de auditoria concluiu pela inexistência, fundamentada em averiguação acerca de sua localização, bem como nos demais indícios apontados no relatório.’* (peça 9, p. 8, item 4.3.7).

5.19. Ressalta-se que o fato de a empresa ter sido criada em 28/2/1997, no início da gestão do Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa, foi interpretado pela equipe de auditoria como mais uma evidência de que referida empresa só existira em termos formais e apenas para dar suporte A comprovação de despesas com recursos públicos administrados pela prefeitura (subitem 2.2.1.1, peça 2, p. 16).

5.20. Diante de todas as inconsistências e contradições relatadas não se entende que a existência física da empresa está cabalmente demonstrada.

b) Ausência de evidências de fraude à licitação

6. Diz que a acusação é totalmente descabida e não indica quais os motivos ou fatos que ensejaram a suposta fraude em certames licitatórios (peça 456, p. 5).

6.1. Afirma que não houve análise de editais nem indicação do momento em que ocorreu a fraude (peça 456, p. 5).

6.2. Defende que não há prova de violação das normas regentes das licitações, como, por exemplo, artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações, ou mesmo os artigos 14, e 15, § 7º, inciso I, todos do mesmo diploma legal. Ademais, não se poderia falar em direcionamento de licitação, quando, no tipo carta convite, há o mínimo de três concorrentes, como sempre aconteceu (peça 456, p. 6).

6.3. Afirma que as notas fiscais eram emitidas pela firma de sua titularidade e diz que se alguma vez a grafia de quem preenchia os documentos se assemelhava ou correspondia à de outras fornecedoras do ente público, certamente isso decorria de terem as empresas o mesmo contador (peça 456, p. 6).

6.4. Diz que pequenas comunidades, como o Município de Colinas, os prestadores de serviços contábeis são poucos, motivo pelo qual não é impossível a coincidência de grafia em documentos fiscais (peça 456, p. 6).

6.5. Ademais a idoneidade das notas fiscais pode ser atestada pela autoridade da Secretaria Estadual de Fazenda do Maranhão (peça 456, p. 6, 15).

6.6. Defende que a existência física da firma leva à conclusão da idoneidade das notas fiscais por ela emitidas e, por consequência, que as mercadorias foram entregues, não havendo que se falar em dano ao Erário (peça 456, p. 14).

Análise

- 6.7. A argumentação do recorrente não deve ser acatada.
- 6.8. Primeiramente, se destaca que com relação à existência de indícios de fraude à licitação, o recorrente não foi responsabilizado por essa irregularidade, mas apenas a firma que titulariza, a J. B. M. Costa Júnior.
- 6.9. A empresa J. B. M. Costa Júnior foi ouvida em audiência com relação à sua participação em diversas licitações na modalidade convite, realizadas pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA, *'com significativas evidências de que pode ter atuado com vistas a fraudar tais certames, contribuindo para que a realização desses fosse meramente simulada'* (cf. ofício de audiência à peça 73, p. 36-37).
- 6.10. Diferentemente do que afirma o recorrente, a materialidade da irregularidade foi demonstrada (considerações contidas no Acórdão 611/2006 – Plenário):

2.4. SIMULAÇÃO DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS:

2.4.1. Situação encontrada: foram detectadas irregularidades nas licitações a seguir relacionadas, que induzem a concluir que não foi realizado nenhum procedimento licitatório, sendo que os documentos apresentados foram forjados para legitimar o gasto. Em síntese, foram os seguintes os indícios que apontam para a existência de simulação de procedimentos licitatórios:

- a) publicidade restrita dos convites, direcionados a apenas 3 fornecedores e sem a necessária publicação;
- b) convite direcionado às mesmas empresas, com raras mudanças;
- c) ligações parentais entre os supostos concorrentes;
- d) ligações parentais entre os 'concorrentes' e funcionários graduados da Prefeitura;
- e) grafias de propostas idênticas para firmas diversas, eventuais concorrentes nos certames;
- f) documentos de uma firma com nome de fantasia do concorrente ou mesmo assim pelo representante do concorrente (recibos e propostas)

2.4.2. Os documentos contidos nas prestações de contas do município dão conta da participação, em licitações promovidas pela prefeitura de Colinas durante o período de 1998 a 2003, de firmas pertencentes a parentes do então prefeito, do vice-prefeito ou do contador do município, ou mesmo pertencentes ao próprio vice-prefeito e sua esposa. Além disso, essas mesmas firmas mantêm ligações estreitas, uma vez que os respectivos proprietários possuem, entre si, relações de parentesco. A seguir, apresentamos a relação de tais empresas:

- a) J. B. M. Costa Júnior, pertencente a João Batista Macedo Costa Júnior, sobrinho do então prefeito;
- b) M. I. M. Costa (Casa Flama), pertencente a Maria Ires de Jesus Sá Macedo Costa, cunhada do então prefeito e mãe do Sr. João Batista Macedo Costa Júnior (proprietário da J. B. M. Costa Júnior);
- c) E. P. R. Monteiro (Elayne Papelaria), firma aberta em nome do Sr. Eulânio Patrício Rodrigues Monteiro, filho do Sr. Evaldo de Sousa Monteiro, contador do Município durante a gestão do Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa;
- d) L. C. da Silva Andrade (Elayne Variedades), firma aberta em nome da Sr^a Lúcia Cleide da Silva Andrade, esposa do Sr. Evaldo de Sousa Monteiro, contador do Município durante a gestão do Sr. Francisco Ewerton Macedo Costa;
- e) Santos e Menezes Ltda. (O Baratão), pertencente ao vice-prefeito de Colinas durante a gestão 2001/2004, Sr. Joaci José dos Santos, e à sua esposa, Sr^a Maria Vilma Menezes Santos.

2.4.2.1. Em grupos de no máximo três, as empresas acima elencadas se revezavam como participantes das licitações, havendo alternância entre as que se sagravam vencedoras. Nos Convites abertos com a finalidade de adquirir materiais escolares, de expediente ou de limpeza, quase sempre eram os nomes dessas firmas que figuraram como convidadas, não constando como convocados outros fornecedores existentes em Colinas ou em municípios próximos. Além disso, não havia a devida publicidade dos certames, uma vez que desse fato não há qualquer notícia nos autos dos processos licitatórios examinados durante a auditoria.

2.4.2.2. Uma firma que, apesar de não estar incluída na relação de empresas cujos sócios/proprietários possuem laços familiares entre si ou com pessoas ligadas à Administração do município, constantemente se fez presente em licitações da prefeitura de Colinas, até mesmo obtendo êxito em algumas delas, foi a Dulcimar Ferreira Santos Fonseca (Mercado e Papelaria Esmeralda). A ausência de laços familiares, entretanto, não dá aos certames de que participou uma aparência de disputa e não lhes confere legitimidade, conforme se poderá concluir mais adiante.

2.4.2.3. Além das relações de parentesco, há ainda outros fatos que evidenciam a existência de ligações estreitas entre as firmas aqui referidas. Abaixo, segue o elenco das evidências encontradas:

I. evidências de ligação entre as firmas J. B. M. Costa Júnior e M. I. M. Costa (Casa Flama):

a) proposta da primeira firma contendo o nome fantasia da segunda: a proposta (fls. 1402/1404, Anexo IX) apresentada pela firma pertencente ao sobrinho do então prefeito, relativa ao Convite 11/2001, tem em seu cabeçalho o nome fantasia da firma M. I. M. Costa - Casa Flama;

b) recibos, passados em nome da firma M. I. M. Costa, mas assinados pelo proprietário da J. B. M. Costa Júnior: são vários os recibos em que o Sr. João Batista, em nome da firma pertencente à sua tia, declara o recebimento de pagamentos efetuados pela prefeitura em favor da M. I. M. Costa (ver recibos às fls. 2724, 2735, 2738, 2742, 2747, 2750, 2755, 2758, 2762, 2765, 2770, 2778 e 2781, Anexo XV);

(...)

III. evidências de ligação entre as firmas J. B. M. Costa Júnior, M. I. M. Costa, Dulcimar Ferreira Santos Fonseca, e Santos e Menezes Ltda.:

a) notas fiscais das quatro empresas com caligrafias semelhantes: observa-se igualdade, ou no mínimo bastante semelhança, entre os padrões caligráficos empregados no preenchimento dos seguintes documentos comprobatórios de despesas, ainda que emitidos por firmas diversas: Notas Fiscais n°s 145, 175, 178 e 179, da J. B. M. Costa Júnior (fls. 2703/2705 e 2709, Anexo XV); n°s 40, 200, 222, 302, 334 e 344, da M. I. M. Costa (fls. 2732, 2739, 2743, 2751, 2753 e 2759, Anexo XV); n°s 301, 302, 352, 353, 475, 512, 545 e 569, da Dulcimar Ferreira Santos Fonseca (fls. 2807, 2811, 2832/2833, 2841, 2845, 2853 e 2861, Anexo XV); n° 133, da Santos e Menezes Ltda. (fls. 2866, Anexo XV);

IV. evidências de ligação entre as firmas J. B. M. Costa Júnior, M. I. M. Costa, E. P. R. Monteiro, e L. C. da Silva Andrade:

a) notas fiscais das quatro empresas com caligrafias semelhantes: observa-se igualdade, ou no mínimo bastante semelhança, entre os padrões caligráficos empregados no preenchimento dos seguintes documentos comprobatórios de despesas, ainda que emitidos por firmas diversas: Notas Fiscais n°s 71 a 73, 110 a 112, 121 e 122, da J. B. M. Costa Júnior (fls. 2686/2688, 2692/2694 e 2698/2699, Anexo XV); n° 66, da M. I. M. Costa (fls. 2734, Anexo XV); n°s 90, 91, 153 a 157, 163 a 165, e 190 a 192, da L. C. da Silva Andrade (fls. 2896/2897, 2905/2907, 2913/2914, 2918/2920 e 2924/2926, Anexo XVI); n°s 12 a 14, 57 a 59, 151 a 153, 303 a 305, da E. P. R. Monteiro (fls. 2996/2998, 3002/3003, 3007, 3011/3013, 3036/3038 e 3045, Anexo XVI);

V. evidências de ligação entre as firmas J. B. M. Costa Júnior, Dulcimar Ferreira Santos Fonseca, e Santos e Menezes Ltda.:

a) propostas com mesmo erro ortográfico: as três empresas redigiram ‘escacela’ em vez de ‘escarcela’, no item 25 das propostas referentes ao Convite 45/2000 (fls. 1254/1255, 1258 e 1263/1264, Anexo VIII), não obstante as três tenham consignado o referido vocábulo de maneira correta no item 8 das mesmas propostas.

(...)

2.4.2.5. Quando considerados em conjunto, todos os indícios e provas relatados no presente item, além de mostrarem o desrespeito a princípios basilares da Administração Pública — como os da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da probidade administrativa e da publicidade —, nos levam a concluir pela impossibilidade de ter havido disputa nas licitações de que participaram as empresas mencionadas anteriormente. Mais ainda, deixam transparecer que tais licitações não passaram de atos simulados, praticados com o único intento de aparentar o cumprimento do dever constitucional de licitar. A seguir, listamos os certames que, em função de todas as evidências apontadas, devem ser considerados gravemente maculados:

(vide listagem de procedimentos licitatórios constante do acórdão)

2.4.2.6. Importante frisar que as licitações acima citadas são apenas aquelas que têm relação específica com o Fundef. Há outras que tiveram a participação das empresas anteriormente mencionadas, mas que, por terem envolvido recursos de origem diversa, deixamos de citar, uma vez que o escopo da auditoria abrange apenas os gastos no âmbito do referido fundo.

6.11. Desse modo, se observa que os motivos ou fatos que ensejaram a conclusão de que houve fraude em certames licitatórios foram descritos de forma detalhada, considerando cada empresa envolvida e os documentos por elas emitidos que evidenciaram a infringência à Lei de Licitações.

6.12. A alegação de que não houve análise de editais nem indicação do momento em que ocorreu a fraude também não procede, tendo-se em vista que o Acórdão 611/2006 – TCU – Plenário, lista os certames que, em função das evidências apontadas, consideraram gravemente maculados (subitem 2.4.2.5 do Acórdão 611/2006 – TCU – Plenário).

6.13. Ademais, o fato de se tratarem de licitações na modalidade Convite, com no mínimo 3 empresas convidadas, não afasta a possibilidade de ocorrência de fraude, pois conforme se vislumbra no caso concreto, as empresas estavam em conluio, não tendo havido competitividade e, portanto, procedimento licitatório regular.

6.14. O recorrente alega que as notas fiscais eram emitidas pela firma de sua titularidade e diz que se alguma vez a grafia de quem preenchia os documentos se assemelhava ou correspondia à de outras fornecedoras do ente público, certamente isso decorria de terem as empresas o mesmo contador.

6.15. A argumentação não deve ser acatada. Conforme se verifica dos autos, a grafia semelhante foi verificada na descrição dos produtos constantes das notas fiscais, o que é realizado pelo vendedor do estabelecimento e não pelo contador.

6.16. Veja-se que o recorrente não esclarece outros fatos apurados que resultaram na conclusão de simulação dos certames, como por exemplo, as evidências de ligação entre as firmas J. B. M. Costa Júnior e M. I. M. Costa.

6.17. Quanto alegação de que a idoneidade das notas fiscais pode ser atestada pela autoridade da Secretaria Estadual de Fazenda do Maranhão, conforme laudo encaminhado (peça 464), ressalta-se que a regularidade fiscal dos documentos não comprova a existência física da empresa, tampouco afasta as evidências de fraude à licitação.

6.18. O que foi apurado pela auditoria do TCU e na presente TCE, após a oportunidades de defesa previstas, em lei é que remanescem os seguintes indícios de simulação em desfavor da empresa ora defendente: a) ligações parentais entre as concorrentes; b) ligações parentais entre o representante da concorrente e funcionário graduado da Prefeitura; c) documentos de uma firma com nome de fantasia do concorrente; d) ligações entre os concorrentes, independente de relação parental.

c) Inexistência de dano ao Erário

7. Alega que a despesa foi liquidada e o material objeto das licitações foi entregue ao ente público, não se podendo falar em dano ao erário ou desvio de recursos públicos (peça 456, p. 4).

7.1. Argumenta que a conclusão dos técnicos de não entrega das mercadorias ocorreu muitos anos após a efetivação do negócio e foi motivada pela inspeção no local incorreto, tendo a empresa mudado de endereço em 2001 (peça 456, p. 5).

Análise

7.2. O que se vislumbra dos autos é que quanto a entrega dos bens referentes às notas fiscais questionadas, a empresa registro de tê-lo feito.

7.3. O que se observa é que as notas fiscais não foram atestadas, não tendo sido apresentado nenhum controle de entrega por parte da empresa ou registro de movimentação contábil dessas operações ou de movimentação dos respectivos estoques (quadro constante do Acórdão 611/2006 – TCU – Plenário - subitem 2.2.6 do relatório):

PAGAMENTOS EM FAVOR DA J. B. M COSTA JÚNIOR (documentação às fls. 2616/2713 do Anexo XV)			
CHEQUE (Nº)	DATA DO PAGAMENTO	VALOR DO PAGAMENTO (R\$)	NOTAS FISCAIS
41	07/07/1998	1.902,00	15
67	28/08/1998	5.520,00	23
129	30/12/1998	4.015,20	33
188	09/04/1999	1.116,20	46
273	06/08/1999	17.744,95	51, 52 e 54
286	24/08/1999	2.170,00	69
293	02/09/1999	2.760,00	78
363	24/12/1999	14.845,20	83 e 84
408	11/02/2000	10.428,80	92 e 93

PAGAMENTOS EM FAVOR DA J. B. M COSTA JÚNIOR (documentação às fls. 2616/2713 do Anexo XV)			
CHEQUE (Nº)	DATA DO PAGAMENTO	VALOR DO PAGAMENTO (R\$)	NOTAS FISCAIS
496	31/05/2000	3.900,00	144
500	06/06/2000	10.175,00	147 e 148
501	12/06/2000	3.000,00	147 e 148
532	11/07/2000	5.120,00	155
551	11/08/2000	8.523,00	160
662	19/02/2001	3.430,30	36 e 37
684	20/04/2001	14.828,00	71 a 73
850015	09/08/2001	15.008,00	110 a 112
719	10/09/2001	8.248,00	121 e 122
850079	18/01/2002	14.878,00	175, 178 e 179
733	06/02/2002	1.500,00	145
750127	01/08/2002	4.500,00	251

7.4. O que levou a conclusão de existência de dano ao Erário, conforme se extrai do Acórdão 611/2006 – TCU – Plenário, foi um conjunto de evidências:

2.2.5. Conclusão: levando-se em conta a inexistência física da J. B. M. Costa Júnior e considerando-se ainda as evidências e indícios de fraudes em licitações de que participou essa firma, relatados em item próprio do presente relatório (item 2.4), concluímos pela impossibilidade de terem sido realizados os fornecimentos de produtos e materiais a que se referem as notas fiscais emitidas pela referida empresa e, conseqüentemente, pela existência de dano ao Erário correspondente aos valores dos pagamentos efetuados com base em tais documentos fiscais.

7.5. Deve-se mencionar que foram citados o ex-Prefeito e os responsáveis por atestar o recebimento dos materiais (Srs. Valber Mário Martins de Freitas, Rômulo Tadeu Oliveira Mendes, Benedito Moreira Lima e Feliciano Moura Lima), condenados solidariamente com o recorrente.

7.6. Veja-se que o recorrente afirma genericamente que houve a entrega dos materiais, entretanto não agrega qualquer elemento novo a fim de comprovar o alegado e a documentação colacionada não afastou os achados. Dessa forma, não há como afastar as conclusões do acórdão combatido.

Efeito suspensivo ao recurso

8. Defende que pelas regras do Código de Processo Civil (CPC) vigente, todos os recursos podem vir a ter efeito suspensivo se há razão grave que justifique a tutela de urgência (peça 456, p. 16). Como se está na seara do processo administrativo, viável é a aplicação da lei dos ritos civis ao processo de contas (peça 456, p. 16).

8.1. Diz que o perigo do dano se comprova, pois o recorrente é vereador do Município de Colinas, para o quadriênio 2017/2020 e este ano poderá renovar o seu mandato (peça 456, p. 17). A desaprovação das contas da Prefeitura Municipal de Colinas (MA), com a inclusão do nome do recorrente entre os responsáveis, torna-o inelegível (peça 456, p. 17).

8.2. Conclui que há perigo de dano irreversível no campo eleitoral para o defendente, evidenciando-se o risco ao resultado útil do processo, se não lhe for concedido o efeito suspensivo (peça 456, p. 17).

Análise

8.3. Os argumentos não devem ser acatados.

8.4. Primeiramente, deve-se destacar que as normas processuais previstas na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) e em seu Regimento Interno estabelecem rito processual próprio, no qual a aplicação do Código de Processo Civil se dá apenas de maneira analógica e subsidiária na falta de normas legais e regimentais específicas (Acórdão 1080/2015 – TCU – Plenário).

8.5. Quanto à espécie recursal em exame, o TCU possui normatização própria. O art. 35 da Lei 8.443/92 apenas prevê recurso de revisão sem efeito suspensivo.

8.6. No entanto, é possível conceder efeito suspensivo com base nos requisitos estabelecidos para a medida cautelar desde que presentes cumulativamente dois requisitos obrigatórios, quais sejam: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

8.7. Quanto aos documentos apresentados, não há que se falar em comprovação da regularidade das contas, nem da sua verossimilhança, estando, portanto, afastado o *fumus boni iuris*.

8.8. Também não se verifica a ocorrência de *periculum in mora*. Eventual demora que possa ocorrer no julgamento de seu recurso decorrerá da apresentação tardia dos documentos novos ora colacionados, que já existiam antes da decisão condenatória.

8.9. Dessa forma, não deve ser acatado o argumento de concessão de cautelar quando o perigo da demora é causado pelo próprio responsável. Entendimento diverso iria estimular a interposição de recursos de revisão às vésperas do período eleitoral, por exemplo, sob o fundamento do perigo da demora, elemento este causado pelos próprios recorrentes. Tal situação tornaria inaplicável o disposto no art. 35 da Lei Orgânica/TCU e restaria inócua a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da Lei 64/90 (Lei das inelegibilidades). A execução da decisão e os efeitos dela decorrente são inerentes a um julgamento até então válido. Caso contrário, todos os recursos de revisão interpostos em até 5 anos teriam o condão de suspender a eficácia do julgamento, utilizando-se da medida cautelar sob o fundamento do perigo da demora.

CONCLUSÃO

9. Foram verificadas inconsistências e contradições nos argumentos e documentos apresentados pelo recorrente que não demonstraram a existência física da empresa.

9.1. Esse fato somado ao conjunto de evidências e indícios de fraudes em licitações de que participou a empresa J. B. M. Costa Júnior levou à conclusão da impossibilidade de terem sido realizados os fornecimentos de produtos e materiais a que se referem as notas fiscais emitidas pela referida empresa e, conseqüentemente, pela existência de dano ao Erário correspondente aos valores dos pagamentos efetuados com base em tais documentos fiscais.

9.2. Por fim, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, em razão da ausência de previsão legal, bem como dos requisitos estabelecidos para a medida cautelar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por João Batista Macedo Costa Junior, contra o Acórdão 1.839/2011-TCU-Plenário (peça 9, p. 16-18), e, posteriormente, modificado, de ofício, pelo Acórdão 2.737/2013-TCU-Plenário, propondo-se, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

I – conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

II – dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados.’

2. O parecer do Ministério Público foi nos seguintes termos:

“Examina-se recurso de revisão interposto por João Batista Macedo Costa Júnior contra o Acórdão 1839/2011 (peça 9, p. 16-18), alterado, de ofício, pelo Acórdão 2737/2013 (peça 168), ambos do Plenário, mediante o qual esta Corte julgou irregulares suas contas, condenou-o ao recolhimento do débito apurado em solidariedade com outros responsáveis e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. As irregularidades apuradas nestes autos, que dizem respeito ao presente recurso de revisão, referem-se a pagamentos efetuados pela Prefeitura Municipal de Colinas/MA à empresa de propriedade do recorrente que não existia fisicamente, não havendo, por conseguinte, prova da efetiva entrega dos materiais adquiridos, evidenciando desvio de recursos públicos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-Fundef.

3. A Serur examinou cada um dos argumentos apresentados pelo recorrente, concluindo que ele não conseguiu demonstrar as alegações de existência física da referida empresa, da ausência de fraude às licitações e da inexistência de dano ao erário.

4. De fato, constata-se que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.

5. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a sua proposta de encaminhamento (peça 483, p. 14), no



sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de revisão, mantendo-se os exatos termos da deliberação recorrida.”

É o relatório.