

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC-033.730/2010-5

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Responsáveis: Cícero Cavalcante de Araújo (846.808.908-78);  
Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (03.939.306/0001-04);  
e Comercial Paris Ltda. (05.361.322/0001-80).

Entidade: Município de Matriz de Camaragibe/AL.

Advogado constituído nos autos: Adeilson Teixeira Bezerra  
(OAB/AL nº 4.719).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROCESSO APARTADO DE REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA GCU. RECURSOS DO FNDE REPASSADOS AO PROGRAMA DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA. AUSÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS RECURSOS RECEBIDOS. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO E DAS EMPRESAS CONTRATADAS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO EX-PREFEITO. REVELIA DAS EMPRESAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

A ausência de nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e os recursos geridos impede a comprovação da regular aplicação da verba pública e enseja a irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex/AL), conforme peça 32 do processo eletrônico, cujo encaminhamento teve a anuência do titular da unidade técnica e da representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva:

### “I. Introdução

*Trata-se de tomada de contas especial (TCE) originária de formação de processo apartado determinada no item 9.7 do Acórdão nº 3.389/2010-TCU-Plenário, sessão de 8/12/2010, prolatado nos autos do TC-013.206/2008-8, que tratou de representação formulada pela Controladoria-Geral da União, em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos repassados ao Município de Matriz de Camaragibe/AL, relativos ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e outros, exercícios de 2002 a 2006 (Peça 1).*

*2. O referido Acórdão apurou evidências da ocorrência de dano ao Erário na gestão de recursos repassados ao Município de Matriz de Camaragibe/AL no âmbito do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), nos exercícios de 2002 e 2003, e determinou a citação dos responsáveis.*

*3. Segundo o item 9.7.1. e seus subitens do Acórdão nº 3.389/2010-TCU-Plenário, foi determinada a esta unidade técnica, **in verbis**:*

*9.7. com fundamento no art. 37 da Resolução TCU nº 191/2006, determinar a constituição de processo apartado, de tomada de contas especial, para fins de citação dos responsáveis a seguir indicados, nos termos propostos na instrução da Secex/AL:*

*9.7.1. Sr. Cícero Cavalcante de Araújo, ex-prefeito municipal, solidariamente com a empresa Metrópolis Comércio e Representações Ltda. - CNPJ: 03.939.306/0001-04, para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do Fundo Nacional de*

*Desenvolvimento da Educação – FNDE, a quantia de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, desde 14/6/2002, até a data do efetivo recolhimento, em razão das irregularidades verificadas no exercício de 2002 na gestão do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE;*

*9.7.2. Sr. Cícero Cavalcante de Araújo, ex-prefeito municipal, solidariamente com a empresa Comercial Paris Ltda. - CNPJ: 05.361.322/0001-80, para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, a quantia de R\$ 10.600,00 (dez mil e seiscentos reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, desde 17/7/2003, até a data do efetivo recolhimento, em razão das irregularidades verificadas no exercício de 2003 na gestão do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE.*

## II. Exame Técnico

### II.1. Exame das Alegações de Defesa de Cícero Cavalcante de Araújo

*4. Em cumprimento às determinações acima, foi promovida a citação válida do ex-gestor responsável, solidariamente com as empresas que participaram do cometimento das irregularidades (Peças 8 e 12). O ex-prefeito requereu e teve atendidos os pleitos de concessão de cópia dos autos e prazo adicional de 15 dias para elaboração de sua defesa (Peças 13 e 14).*

*5. O responsável apresentou as alegações de defesa que compõem a Peça 20 deste processo, por meio de advogado regularmente constituído, tendo aduzido, em suma, o exposto nos itens seguintes, que será sempre acompanhado da respectiva análise técnica.*

#### II.1.1. Alegações em sede se preliminar

*6. Alegação: Sustenta, em sede de preliminar, que as prestações de contas [dos repasses do Programa PDDE, exercícios de 2002 e 2003, para o Município de Matriz de Camaragibe/AL] ainda estariam sendo analisadas pelo FNDE e que o chefe do poder executivo municipal, ‘autoridade superior no que tange aos atos e contratos no mandato eletivo - não pode ser tomado como fiador universal da regularidade dos referidos procedimentos licitatórios e pagamentos.’*

*6.1. Destaca que esse entendimento tem amparo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e que este processo excede ‘em muito o significado legal da existência deste Tribunal’, em razão de que as imputações feitas ao ex-prefeito careceriam da análise dos responsáveis diretos pelo gerenciamento dos fundos e programas.*

*7. Análise: O fato de a prestação de contas dos repasses ao Município de Matriz de Camaragibe/AL, no âmbito do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), nos exercícios de 2002 e 2003, ainda estarem pendentes de apreciação pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), não socorre o responsável.*

*7.1. De fato, a apreciação das prestações de contas desses dois repasses pelo FNDE ainda continua pendente, na situação ‘diligenciado à CGU’ (fls. P. 20, P. 26).*

*7.2. Contudo, essa situação em nada impede a atuação imediata desta Corte, cuja competência para fiscalizar os recursos federais repassados tem amparo constitucional e legal. O art. 71, incisos II e VI, da Constituição Federal de 1.988, assim dispõe, **verbis**:*

*‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

*II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;*

*VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;’*

*7.3. Na mesma linha, a Lei 8.443, de 16 de julho de 1.992 (Lei Orgânica do TCU),*

estabelece que a jurisdição desta Corte abrange 'os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município' (art. 5º, inciso VII).

7.4. O exercício da competência constitucional conferida a este Tribunal para fiscalizar os recursos federais repassados a municípios e para julgar as contas daqueles que derem causa a irregularidade de que resulte em prejuízo ao erário federal sobrepõe-se às competências dos órgãos e entidades repassadores, inclusive aos posicionamentos da Controladoria-Geral da União (CGU).

7.5. Esses fundamentos constitucionais e legais demonstram que não há nenhuma razoabilidade e nem amparo jurídico na alegação do responsável de que este processo excede 'em muito o significado legal da existência deste Tribunal', por não ter havido a análise pelos responsáveis diretos pelo gerenciamento dos fundos e programas.

7.6. Esse é o entendimento pacífico desta Corte. Por meio do Acórdão 865/2007-TCU-1ª Câmara, por exemplo, este Tribunal, embora reconhecendo a relevância dos trabalhos desenvolvidos pelo Controle Interno, afirmou que compete ao TCU o julgamento das contas do administrador público, por força de disposição constitucional inafastável, inclusive decidindo de forma contrária às conclusões daquele órgão sempre que com ele discordar.

7.7. Já no Relatório que antecedeu o Acórdão 2.021/2007 –TCU- Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, constou, **verbis**:

*'A aprovação de prestação de contas pelo concedente não chancela eventuais irregularidades. A aprovação é ato administrativo de verificação de legalidade. A prestação de contas não atende aos requisitos legais, devendo ser objeto de reexame e afastando a legitimidade presumida pelo conveniente. Ressalta-se que a jurisprudência do TCU destaca o caráter precário da aprovação das prestações de contas de convênios pelos repassadores: 'Ademais, a invocada aprovação da prestação de contas pelo órgão concedente se caracteriza como uma manifestação de caráter meramente preliminar, de natureza precária, sujeita, portanto, ao princípio da retratabilidade do ato administrativo' (AC-0901-13/04-1); no mesmo sentido: 'O argumento do Responsável no sentido de que a prestação de contas foi aprovada pelo Ministério da Saúde não vincula este Tribunal, ante sua competência constitucional para verificar a regular aplicação dos recursos públicos federais. Remanesce, portanto, injustificada essa irregularidade' (AC-0901-13/04-1).*

7.8. Por fim, sem buscar ser exaustivo, pode-se citar excerto do Voto condutor do Acórdão 1.002/2007 – TCU - Segunda Câmara, **litteris**:

*'21. Por último, há que se registrar que, nos termos do art. 9º da Resolução FNDE 5/2003, a prestação de contas, acompanhada de toda a documentação, deveria ser encaminhada ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social - CACS para exame, cabendo a esse a emissão de parecer conclusivo pela aprovação ou não da mesma, conforme previsto no art. 6º, inciso III, da mesma Resolução.*

*22. Consta dos autos o referido parecer, emitido pelo Presidente do Conselho, Sr. Reginaldo do Socorro da Silva Lourenço, aprovando a prestação de contas do convênio.*

*23. No entanto, o referido parecer não é terminativo no que se refere à conclusão da regular aplicação dos recursos, pois compete, em um primeiro momento, ao FNDE verificar a pertinência da prestação de contas e, em sede de TCE, ao TCU deliberar a respeito da matéria. Nessa linha de raciocínio, pertinente a rejeição das contas pelo FNDE e por este Tribunal, pois, de fato, a documentação juntada não demonstra a regular aplicação dos recursos transferidos ao longo de 2003, como consta do aludido parecer.'*

7.9. Se esta Corte não está vinculada à aprovação ou desaprovação das contas pelo ente repassador, muito menos estaria nos casos em que o repassador ainda nem apreciou a prestação de contas, o que só demonstra a fragilidade da preliminar suscitada pela defesa.

7.10. Quanto à colocação de que o gestor 'não pode ser tomado como fiador universal da

regularidade dos referidos procedimentos licitatórios e pagamentos' também não lhe assiste razão. Quando o prefeito assume a titularidade dos atos de gestão, como neste caso, ele responde sim pelos atos que participar, e, mesmo delegando as competências, pode responder por culpa **in elegendo** e/ou **in vigilando**, conforme cada caso.

7.11. Nas situações aqui enfrentadas, o ex-Prefeito, que já havia participado do cometimento de graves irregularidades na gestão da merenda escolar, com inescusável fracionamento de licitações e direcionamento do resultado do certames, conforme sobejamente apurado no TC-013.206/2008-8, também participou de todos os atos irregulares tratados nestas contas, que passam desde a autorização para compra indevida sem licitação até a determinação de pagamentos com flagrantes ilicitudes, todos de natureza inescusável.

7.12. Essas irregularidades, que serão mais adiante analisadas individualmente, só foram consumadas porque tiveram a participação direta do gestor, que autorizou a prática de atos cuja ilegalidade tinha o dever de conhecer.

8. **Alegação:** Ainda em preliminar, argumenta que a instrução técnica no TC-013.206/2008-8 contém considerações que seriam suficientes para a não instauração desta TCE. Transcreve o disposto no item 19 e subitens 19.1 a 19.3 da instrução, transcrita no relatório do Relator (Peça 1, p. 44).

8.1. Alega que as colocações do auditor naquela instrução permitiram concluir pela existência de uma colisão de princípios, e que teria o auditor transgredido o direito de ampla defesa e do contraditório com o intuito de conferir celeridade ao processo. Entende o defendente que se o FNDE ainda não havia apreciado a prestação de contas, não poderia esta Corte substituir aquele Fundo. Sustenta, ainda, que teria que haver o confronto com a prestação de contas do município que foi aprovada pela Câmara Municipal.

9. **Análise:** No item 19 da instrução técnica lançada no TC-013.206/2008-8 e transcrita no Relatório que antecedeu o Acórdão nº 3.389/2010-TCU-Plenário (Peça 1, p. 44-46) foi informada a situação no FNDE dos repasses ao Município de Matriz de Camaragibe/AL, no âmbito do PDDE, exercícios de 2002 e 2003, já que até aquela data as prestações de contas ainda não haviam sido apreciadas.

9.1. Foi demonstrado, também, que o relatório da fiscalização da CGU havia constatado graves irregularidades na gestão desses recursos e a ocorrência de dano ao Erário. E foi justamente a existência de dano ao cofre público federal que permitiu um tratamento processual diverso daquele utilizado para apurar as fraudes na condução dos recursos da merenda escolar.

9.2. Nos processos de fiscalização ou de denúncias ou representações, quando se verifica a ocorrência de dano ao erário, pode esta Corte, de imediato, determinar a instauração de tomada de contas especial pelo próprio TCU. A Lei Orgânica deste Tribunal, em seu art. 47, dispõe, **in verbis**:

'Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta lei.'

9.3. Em redação semelhante, o regimento interno desta Corte dispõe que se na fiscalização de atos e contratos ficar configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial.

9.4. Foi exatamente o que ocorreu neste caso. Diante das flagrantes irregularidades verificadas na gestão do PDDE, das quais resultaram dano ao erário, decidiu esta Corte se valer de previsão legal, e instaurar, desde logo, o processo de TCE.

9.5. Com essa medida não se feriu o princípio da ampla defesa e do contraditório, conforme alega o responsável, pois até este momento não foi feito nenhum juízo de valor por esta Corte. Apenas se transferiu para este processo a oportunidade, agora conferida a todos os

*envolvidos, para se defender e contraditar os atos irregulares que lhes estão sendo imputados.*

*9.6. Isso posto, improcedente também essa preliminar.*

*10. Alegação: Tece o representante, citando a Constituição Federal, suas considerações sobre os princípios da ampla defesa e do contraditório. Assere que o ente julgador teria a obrigação de informar a existência da ação e dos atos processuais aos litigantes, direito este que não poderia ser restringido, pois as partes é que suportarão as consequências da futura decisão e, por isso, devem esgotar os meios de defesa.*

*10.1. Entende ser o FNDE o órgão competente para apreciar as contas, e levanta a questão de como ficaria a situação diante da possibilidade de o FNDE vir a aprovar a prestação de contas. Por isso, requer que se aguarde a análise do Fundo.*

*11. Análise: A defesa repisa os mesmos pontos relacionados ao exercício da ampla defesa e do contraditório, já analisados nos itens 9.1 a 9.5 acima. Observe-se que o questionamento a respeito do exercício da ampla defesa está sendo feito no âmbito da defesa do responsável e antes de qualquer apreciação desta Corte quanto ao mérito dos atos impugnados, o que por si só mostra-se desarrazoada e afasta sua procedência.*

*11.1. Quanto à pergunta de como ficaria a questão no caso de vir a ser aprovada a prestação de contas pelo FNDE, esta já foi respondida no item 7 retro, quando foi demonstrado que a competência constitucional e legal deste Tribunal para fiscalizar os recursos federais repassados e julgar as contas daqueles que derem causa a dano ao erário, não é limitada pela apreciação das contas feita pelo repassador.*

*11.2. Além disso, o ex-Prefeito deve saber que a análise da prestação de contas pelo FNDE consiste, em regra, do mero exame do Demonstrativo Sintético Anual remetido pelo Município, através do Conselho de Alimentação Escolar (CAE), o que dificulta a apreciação de irregularidades verificadas pelo entes de controle.*

*12. Alegação: A defesa afirma que 'é vedada a decisão surpresa, ou seja, aquela em que o litigante é surpreendido por decisões motivadas em fatos ou circunstâncias em que não tinha conhecimento.' Repisa a importância da ampla defesa como oportunidade para o responsável expor suas pretensões ou defesas, produzir provas e interpor recursos.*

*12.1. Insiste que a prestação de contas do Município já teria sido aprovada pelo órgão que considera competente, no caso, a Câmara Municipal de Matriz de Camaragibe/AL (Peça 20, p. 24).*

*12.2. Requer o sobrestamento do feito até a conclusão da análise da(s) prestação(ões) de conta(s) pelo FNDE, pois assim se respeitariam os princípios da ampla defesa e contraditório, e que a celeridade processual 'não pode servir de argumento para se atingir um fim a toque de caixa, de qualquer maneira.'*

*13. Análise: As alegações acerca do respeito à ampla defesa já foram refutadas adequadamente nesta instrução, cabendo ressaltar que até o momento não houve julgamento de mérito desta Corte em relação aos atos envolvendo a gestão do PDDE, exercícios de 2002 e 2003, no Município de Matriz de Camaragibe/AL, posto que a apuração, contraditório e apreciação foram deslocadas para este processo de tomada de contas especial.*

*13.1. Quanto à aprovação das contas do Município pela Câmara Municipal, esta também não ajuda ao ex-prefeito. Conforme já dito, a Constituição Federal de 1988 estabelece a competência deste Tribunal para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, conforme o disposto em seu art. 71, inciso VI.*

*13.2. Ademais, o julgamento da Câmara Municipal refere-se às contas de governo do chefe do Poder Executivo (contas políticas), situação completamente diversa da dos autos, onde estão sendo julgadas contas administrativas do responsável por recursos repassados pela União.*

*13.3. A menção à 'decisão surpresa', além de incabível, também não resiste à realidade fática. Todo gestor público está sujeito à fiscalização dos órgãos competentes. O que pratica*

*atos irregulares está mais sujeito a ser chamado para se justificar, não devendo considerar esse fato como 'surpresa'. A citação dirigida ao responsável levou ao seu conhecimento o resultado do legítimo exercício da fiscalização da coisa pública e proporcionou-lhe oportunidade de defesa, agora plenamente exercida.*

II.1.2. Alegações quanto aos fatos

14. *Alegação:* No item 13 de sua defesa, o responsável registra que estaria sendo citado 'em razão do simples – e inconcludente – fato de haver homologado as licitações daquele período, como se isso, por si só, fosse suficiente para torná-lo responsável por todos os eventuais vícios presentes nos certames chancelados.'

14.1. *Transcreve excerto do Voto do Relator do Acórdão nº 3.389/2010-TCU-Plenário (item 8), em que se dispõe sobre a responsabilidade dos ex-prefeitos por terem homologado os certames licitatórios com as ilegalidades verificadas no processo.*

14.2. *Em seguida, argumenta acerca de cada ponto objeto da citação. Quanto à indevida contratação de empresa, sem licitação, constituindo infração ao disposto nos arts. 2º, 23, inciso II, alínea 'a', e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 (alínea 'a' dos itens I e II da citação), alega a impossibilidade de lhe ser imputada a responsabilidade pela suposta irregularidade na aplicação dos recursos do Pnae e de outros programas.*

14.3. *Entende que não pode o prefeito, chefe do Poder Executivo e autoridade superior em relação aos atos e contratos do mandato eletivo, ser tido como 'fiador universal' das licitações, em razão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de que essa situação excederia 'em muito o significado legal do ato de homologação do certame licitatório, única providência diretamente atribuída ao defendente.'*

14.4. *Cita doutrina de Marçal Justen Filho na qual o renomado autor discorre sobre o ato de homologação. Dessa lição, extrai seu entendimento de que na homologação do certame o gestor procederá a uma avaliação restrita ao 'campo jurídico-formal' e não abrangerá os atos alusivos à fase de planejamento da licitação, ou seja, aos atos praticados antes da publicação do edital.*

14.5. *Manifesta a sua compreensão de que publicada a licitação, o gestor deve observar se foram cumpridas estritamente as regras editalícias. Além disso, só caberia ao gestor homologar o certame, pois eventuais vícios de natureza jurídica seriam da responsabilidade da assessoria jurídica. Também não caberia ao prefeito 'constatar defeitos de projeto, identificar as pessoas físicas responsáveis pelas empresas participantes de certames, outros assuntos estritamente técnico ou financeiro.'*

15. *Análise:* A defesa do responsável conferiu interpretação própria e equivocada quanto aos atos impugnados na presente tomada de contas especial, mesmo estando bastante clara a descrição dos atos indicados no ofício de citação. Em nenhum momento questionou-se a homologação de alguma licitação pelo simples fato de que não foi realizada nenhuma licitação nestes casos, sendo esta justamente a irregularidade questionada.

15.1. *Por essa razão, mostra-se oportuno lembrar, de forma resumida, o largo conjunto de irregularidades apuradas no TC-013.206/2008-8 (Representação), que envolveram, basicamente, a gestão dos recursos federais repassados pelo FNDE no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) e Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE).*

15.2. *Quanto ao Pnae, exercícios de 2002 a 2006, verificou-se que a Prefeitura realizou vários certames licitatórios em cada exercício, todos no limite da modalidade Convite, evidenciando o intuito de fracionar a despesa e se utilizar de uma modalidade menos rigorosa de licitação, na qual a prefeitura escolhia os participantes, o que favoreceu a formação do conluio com as empresas, conforme sobejamente demonstrado naqueles autos.*

15.3. *Em relação àquelas licitações foi atribuída ao ex-Prefeito a responsabilidade pelas irregularidades e ilegalidades cometidas, tendo em vista ter sido a autoridade que homologou todos os certames. Esta Corte apreciou suas justificativas, tendo o eminente Relator, no item 8*

de seu Voto, entendido caracterizada a responsabilidade do ex-prefeito por ter homologado todos os procedimentos, sem ter verificado a legalidade dos atos praticados nas licitações, que envolviam empresas fantasmas e ajustes entre empresas, irregularidades essas que não se consumariam sem a participação ou omissão da Administração.

15.4. Nos casos tratados neste processo, envolvendo a gestão do PDDE, não houve certame licitatório, tendo sido imputada ao ex-prefeito a responsabilidade pela dispensa indevida de licitação, não havendo que se falar em homologação de certames licitatórios, pois estes não existiram.

15.5. Por isso, não haveria razão para se analisar o ponto arguido pela defesa quanto à falta de responsabilidade do prefeito que homologa uma licitação em que são verificadas ilegalidades, o que se faz apenas para não deixar sem análise a alegação e exercer o caráter também pedagógico dos processos nesta Corte.

15.6. Neste caso, o ex-prefeito tenta transferir a responsabilidade à procuradoria do município e à comissão de licitação. Até poderia haver a responsabilidade solidária de outros agentes públicos, como ocorreu com os membros da comissão de licitação no âmbito do TC-013.206/2008-8, mas sem prejuízo da responsabilização da autoridade pelo ato de homologação do processo licitatório eivado de ilegalidades.

15.7. A respeito do assunto, e também sem pretender exaurir a vasta jurisprudência desta Corte sobre o tema, cito trecho do voto proferido pelo Ministro José Jorge que resultou no Acórdão nº 1.457/2010-TCU-Plenário. Naquele **decisum** ficou assente que cabe à autoridade competente para a homologação do certame examinar se os atos praticados no processo licitatório o foram em conformidade com a lei e com as regras estabelecidas no edital.

15.8. Foi destacado pelo Relator que se verificando a ocorrência de irregularidades, 'deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento. Ao não proceder dessa forma, entendeu este Tribunal que o requerente concorreu para a prática das aludidas ilegalidades, devendo, portanto, ser responsabilizado'.

15.9. Já a gestão do PDDE, nos exercícios de 2002 e 2003, tratada nestes autos, não envolveu a homologação de licitações, pelo simples fato de que estas [as licitações] indevidamente não foram realizadas. Prova disso é que a citação do responsável questiona, em relação a ambos os exercícios, as indevidas contratações de empresas, sem licitação. Nesses casos, não foi verificada a participação nem da procuradoria jurídica do município e nem da comissão de licitação.

15.10. Em 2002, para fornecimento de material escolar, foi supostamente realizada a compra no valor de R\$ 8.800,00, com fundamento no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993, quando o limite para essa dispensa era de R\$ 8.000,00.

15.11. A Prefeitura realizou em 2003 a compra de material de expediente no valor de R\$ 10.600,00, sem licitação, com fundamento no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993, quando o limite para essa dispensa era de R\$ 8.000,00.

15.12. Acerca dessas compras, não há como o prefeito alegar desconhecimento da norma. É conduta exigível de um gestor público médio (homem padrão) o conhecimento dos limites legais das compras de bens e contratação de serviços com dispensa de licitação. Mesmo que houvesse parecer jurídico favorável e prévia aprovação da comissão de licitação, o que não ficou comprovado, caberia ao ex-prefeito ter rejeitado a compra, pois não poderia aquiescer com manifesta ilegalidade.

16. **Alegação:** Quanto à responsabilidade da comissão permanente de licitação e da procuradoria jurídica nos processos de dispensa de licitação, o ex-prefeito aduz que para dar seguimento ao processo licitatório teria se certificado de que a assessoria jurídica tinha aprovado a minuta do edital e do contrato.

16.1. Insiste que cabia à comissão de licitação conduzir o certame e zelar pela sua regularidade e legalidade, inclusive verificar a compatibilidade dos preços com o mercado, tudo

conforme o art. 43 da Lei de Licitações, e que as responsabilidades dos membros da comissão seriam intransferíveis.

16.2. Cita doutrina de Hely Lopes Meirelles, na qual o autor comenta que o julgamento das licitações é privativo da comissão de licitação, cabendo às autoridades superiores apenas anulá-las se irregulares ou ilegais, determinando sua renovação.

16.3. Afirma que diante dos pareceres da comissão e da procuradoria pela regularidade do processo, nada poderia fazer, pois descumpriria o disposto no edital, ao qual estava vinculado, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

16.4. Aduz que coube à comissão de licitação processar e julgar as dispensas de licitação, praticar os 'atos administrativos intermediários', assim denominados na doutrina de Hely Lopes Meirelles, e não ao ex-prefeito.

16.5. Informa que entre 1/1/2001 e 9/2003, a comissão de licitação teria recebido e julgado as propostas, com autonomia legal. Questiona: 'Como é possível o relatório de auditoria vim (sic) agora afirmar que o defendido é o responsável maior solidariamente com as empresas comercial Paris e Metrôpoles comércio e representação Ltda.'

16.6. Alega que homologou, por força de lei, as dispensas de licitação, de modo a ter um instrumento vinculando contratante e contratado, conforme lição aprendida com Adilson Dallari, no sentido de que 'a licitação deve ser homologada quando não tiver ocorrido qualquer vício, em qualquer de suas fases, e quando a aceitação da proposta formulada pelo adjudicatário for oportuna e conveniente.'

17. Análise: O ex-Prefeito insiste em não enfrentar diretamente os atos objeto da citação que lhe foi dirigida. Optou por misturar irregularidades relacionadas à gestão do Pnae (ilegalidades em licitações), já apreciadas no TC-013.206/2008-8, com aquelas tratadas neste TCE, que abrangem apenas as dispensas de licitações nas contratações com recursos do PDDE.

17.1. Ademais, o responsável não trouxe aos autos nenhuma prova da participação da procuradoria jurídica do município e nem da comissão de licitação nas contratações com recursos do PDDE, realizadas sem licitação. A fiscalização da CGU também não apontou o envolvimento da procuradoria e nem da comissão de licitação, ao contrário do que alega o responsável, o que também não o socorreria, conforme demonstrado no item 15 retro.

17.2. Fala em homologar as dispensas de licitação, mas a homologação aplica-se apenas aos certames licitatórios, não existindo nos casos de dispensa, notadamente quando fundamentada no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993 (compras de valor até 10% do limite previsto na alínea 'a', do inciso II do artigo anterior).

17.3. Não se trata nem mesmo de ratificação pela autoridade superior, prevista no art. 26 da Lei de Licitações, pois aquela não se aplica às dispensas fundamentadas no inciso II do art. 24 da mesma Lei.

17.4. Assim, deve-se refutar as alegações de defesa.

18. Alegação: Da Responsabilidade Civil. Manifesta entendimento de que esta se refere à necessidade de reparação por conta de dano decorrente de ato culposos ou doloso. Pergunta qual seria o 'dever de cuidado ou obrigação descumprida pelo defendente'. Ele responde que nenhum, pois não haveria nenhum dever jurídico violado.

18.1. Transcreve o sumário do Acórdão 62/2007-TCU-2ª Câmara para demonstrar que o TCU tem julgados em que foi decidido não haver responsabilidade do administrador, quando este atua com base em pareceres técnicos. Registra que atuou nos casos impugnados com base em parecer jurídico, que não foi questionado, e que não caberia a ele responder por atos de terceiros. Afirma não ter 'senso premonitório' e, mesmo que tivesse, não poderia desclassificar empresa que cumpriu as regras do certame.

18.2. Informa que havia parecer jurídico ratificando a regularidade da dispensa de licitação, razão pela qual não tinha razão para não efetuar os pagamentos, com as cautelas adotadas pela tesouraria e pela contabilidade. Alega que os cheques indicados neste processo

*'já chegavam preenchidos para o colhimento da assinatura do defendido.'*

19. Análise: Primeiramente, é de se ressaltar que não há pareceres técnicos prévios aos atos irregulares do ex-prefeito, decidindo pelas compras, sem licitação.

19.1. Também não foi apresentado o suposto parecer jurídico com posicionamento favorável à ratificação da dispensa. Ressalte-se que mesmo que existisse, o parecer jurídico não vincularia a autoridade superior, que não deveria ter efetuado as compras sem licitação, por óbvia e indesculpável contradição com a previsão legal.

19.2. Em relação à responsabilidade do ex-prefeito por ter autorizado as compras irregulares, esta ficou evidenciada no fato de que o ex-gestor público agiu, no mínimo, com culpa, não se podendo presumir a boa-fé. Nas palavras de José Aguiar Dias (Da Responsabilidade Civil. 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979):

*'a culpa pode ser entendida como a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude'*.

19.3. Na verificação dos critérios arrolados pela doutrina para a apreciação do elemento culpa valem as lições de Silvio Rodrigues (in Direito Civil, vol. 4, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 2000, p. 144):

*Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e, portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado **in abstracto** pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta.*

19.4. Deve-se considerar que age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a ações temerárias) ou negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões), cabendo analisar se os atos do ex-prefeito se enquadram em um desses conceitos.

19.5. As condutas do ex-prefeito tanto revelam a imperícia (falta de conhecimento técnico), quanto a negligência, esta demonstrada na sua ação ilícita de efetuar as compras, sem licitação, e sem justificativa devidamente fundamentada.

19.6. Assim, tendo agido, no mínimo, com culpa, e não havendo indícios de que tenha agido de boa-fé, possível a responsabilização subjetiva do ex-prefeito, com arrimo no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

19.7. Conforme dispôs o Ministro Benjamin Zymler, no Voto condutor do Acórdão 2.006/2006 – TCU – Plenário, *'não se cogita, atualmente, da possibilidade de apenação por esta Corte, sem que se vislumbre a existência de culpa do responsável. A responsabilidade dos agentes que gerem recursos públicos apurada pelo TCU é subjetiva.'*

19.8. Continuando, explicitou o eminente Relator, **in verbis**:

*'Quantos aos gestores públicos, devem estar presentes os seguintes elementos, para que se possa apená-los: a) ação comissiva ou omissiva e antijurídica; b) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); c) nexos de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e d) dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.'*

19.9. No presente caso houve a ação comissiva do gestor público, quando autorizou a indevida contratação sem licitação e os pagamentos irregulares. Existe infração à norma legal, estabelecida no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Há nexos de causalidade entre o ato e a ocorrência irregular, posto que apenas com o ato do ex-prefeito, autorizando a contratação, sem licitação, foi concretizado o ato. Há, no mínimo, culpa do agente, que agiu com negligência e imperícia, sem poder se presumir a boa-fé em suas condutas, sucessivamente irregulares.

20. *Alegação:* Em relação ao fato de que os documentos das despesas não continham a identificação do programa (alínea 'b' dos itens I e II da citação), o ex-prefeito considera ser 'mera irregularidade formal de responsabilidade da comissão permanente de licitação e procuradoria jurídica do município, pois a identificação dos recursos oriundos das despesas estão identificados na capa de empenho.'

21. *Análise:* Novamente, a defesa tenta minimizar as exigências normativas estabelecidas pela União, criadas para conferir maior controle sobre a utilização das verbas descentralizadas. Desqualificar essas regras conspira contra o responsável, pois é defender o afrouxamento dos controles sobre a coisa pública.

21.1. Ademais, trata-se de medida administrativa por demais simplória, exigida há muitos anos e praticamente em todos os repasses federais, e que não requer nenhum conhecimento técnico pelos agentes públicos, inclusive pelo prefeito, que autoriza as despesas.

21.2. A razão para que conste o nome do programa federal e/ou do convênio no documento fiscal visa evitar que o mesmo documento seja utilizado para comprovar despesas realizadas com diferentes fontes de recursos. Trata-se de procedimento muito importante para fins de controle.

21.3. Trata-se de regra que vigora há muito tempo em relação à gestão de recursos federais e deveria ser do conhecimento das autoridades municipais. O art. 30 da Instrução Normativa 01, de 15/1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, exige que os documentos comprobatórios das despesas sejam identificados com referência ao título e número do convênio.

21.4. Essa exigência foi inserida também na Resolução CD/FNDE 003, de 27/2/2003, que regulamenta o PDDE. Em seu art. 10, está disposto que os documentos das despesas devem conter o nome da entidade executora e a identificação do PDDE.

21.5. O posicionamento desta Corte sobre tema também confere importância a essa providência. No Voto condutor do Acórdão 1.002/2007 – TCU – 2ª Câmara, o Ministro Aroldo Cedraz assim manifestou-se, **verbis**:

'17. Há que se destacar, outrossim, que não consta de nenhuma das notas fiscais e demais documentos encaminhados, informação de que as despesas foram realizadas com os recursos do convênio em comento, conforme previsto no art. 30 da IN/STN nº 01/97. Note-se que apesar de constituir de procedimento formal, a exemplo da data na nota fiscal, a indicação da origem do recurso no documento de despesa é essencial para fins de controle, pois só com a aposição dessa informação é possível se coibir a utilização de um mesmo documento para comprovar a aplicação de recursos de fontes de diversas, por exemplo, dois convênios.

18. Não há dúvida de que o inciso IV do art. 5º da Resolução FNDE nº 5/2003 autoriza a realização de despesas com alimentação, exclusivamente para os alunos contemplados pelo Programa. É certo, no entanto, que o Município realiza despesas de mesma natureza com os demais alunos da municipalidade, mas com base em outra fonte de recurso, no caso o Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, de que trata a Medida Provisória nº 2.178-36/2001. Portanto, a inexistência de indicação expressa da origem do recurso no documento da despesa propicia que o mesmo seja utilizado para comprovar a regular aplicação dos recursos desse convênio e daquele que trata de merenda escolar.

19. Trata-se, dessa forma, de procedimento essencial para a documentação apresentada tenha a confiabilidade necessária, sem o qual será, se não impossível, bastante difícil a realização do controle, pois só com uma auditoria completa nas contas do convenente seria viável se constatar a regular aplicação dos recursos'.

21.6. Também não socorre ao ex-Prefeito tentar transferir a responsabilidade à procuradoria do município e aos membros da comissão de licitação, já que esse procedimento não conta com a participação deles e nem o prefeito apresentou prova do que alegou. Identificar o programa na capa do processo do empenho não tem nenhuma relação com essa exigência, que

consiste, por razões óbvias já acima alinhadas, na aposição da identificação do programa no documento fiscal.

21.7. Ressalte-se que isoladamente essa falta tem sua gravidade mitigada por esta Corte. Contudo, neste caso, aliada às demais irregularidades apuradas neste processo (falta de licitação, falta de atesto, pagamento ao portador e empresa inidônea), a falta passa a ser considerada grave, devendo ser rejeitadas as alegações de defesa.

22. Alegação: Quanto à nota fiscal não conter o devido e necessário atesto, ato essencial à liquidação da despesa (alínea 'c', itens I e II, da citação), também é considerado pelo ex-prefeito como mera formalidade, agora da responsabilidade da contabilidade e da tesouraria. Alega que há nos autos o atesto no processo de empenho.

23. Análise: Nesse ponto, assiste razão em parte ao defendente. Não assiste ao dispor que se trata de mera formalidade, quando é um ato essencial à liquidação da despesa previsto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

23.1. Assiste-lhe, quando se verifica que os processos de pagamento da Prefeitura, juntados na Peça 31, p. 2 e 11, têm os respectivos atestos, embora sem a identificação do servidor. Esse procedimento não é recomendado e nem faz parte da praxe administrativa, em que o ato de atestar o recebimento do produto e/ou serviço é feito no próprio documento fiscal, mas atenua a falta.

24. Alegação: No que se refere ao fato de que a despesa foi parcialmente paga com dois cheques nominativos à própria Prefeitura, no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), de 23/7/2002, e de R\$ 800,00 (oitocentos reais), de 1/8/2002 (alínea 'd' do item I da citação), o ex-prefeito limita-se a aduzir que o sistema bancário estava fora do ar e que a prefeitura tinha que efetuar o pagamento, por isso foi pago no caixa da prefeitura.

24.1. Reconhece o que seria uma impropriedade, mas informa que 'não deve contaminar todos os outros procedimentos realizados conforme o disposto na Resolução CD/FNDE nº 09, de 20/3/2001' (art. 9º), e que a situação não impossibilitará a conciliação bancária. Afirmou que tinha de efetuar o pagamento daquela maneira, 'pois caso contrário, a empresa não forneceria mais os produtos essenciais para a continuidade escolar. Tratou-se de medida excepcional.'

25. Análise: Não assiste razão ao responsável. O saque dos recursos pela própria prefeitura, quando era sua obrigação emitir o cheque nominativo ao favorecido, impede a verificação do efetivo destino dado aos recursos públicos.

25.1. Não é uma impropriedade, como insinua o responsável. É uma falta grave, cuja singela justificativa não é capaz de afastar. O dever da prefeitura era efetuar o pagamento ao fornecedor por meio de cheque nominativo. Se a agência estava com os sistemas 'fora do ar', não era problema da prefeitura, pois o fornecedor poderia depositar ou sacar o cheque em outra agência, sem que isso lhe resultasse nenhum prejuízo. A obrigação foi adimplida e não tem sentido a alegada 'ameaça' de que a empresa não forneceria [mais produtos]. Não há caracterização de nenhuma situação excepcional, ao contrário do que alegou.

25.2. Também não foi explicado como a prefeitura, estando a agência do banco com os sistemas 'fora do ar', conseguiu sacar o valor contido no cheque para efetuar o pagamento em espécie.

25.3. Ademais, os saques questionados foram em datas bem distintas o que torna menos crível a justificativa. Em 23/7/2002 (item I, alínea 'd', da citação – P.4, p.1) ocorreu o saque de R\$ 5.500,00. Já em 18 de julho de 2003 houve o saque de R\$ 10.600,00 (item II, alínea 'd' do ofício citatório à P. 5, p.2).

25.4. Ademais, os produtos que seriam adquiridos eram materiais facilmente encontrados em empresas lícitas em Maceió/AL, distante apenas 50 km. Como a compra foi realizada indevidamente sem licitação e não houve nem pesquisa prévia de preços, poderia a prefeitura tê-los adquirido de outra empresa.

25.5. Quanto ao pagamento de despesas em espécie, cabe asseverar que tal conduta não encontra amparo na legislação pertinente, conforme já se demonstrou, nem, tampouco, na jurisprudência desta Corte de Contas.

25.6. Acerca da matéria, o entendimento consolidado do TCU é no sentido de que os saques em espécie nas contas específicas de convênio e similares contrariam os normativos legais vigentes. Além disso, tais atos impedem o estabelecimento de nexo de causalidade entre os saques realizados e a execução do objeto pactuado, custeado com recursos federais, o que prejudica a prestação de contas e põe sob suspeição a escorreita aplicação dos valores repassados, como se verifica no caso vertente.

25.7. A jurisprudência do TCU contrária às retiradas em espécie das contas específicas de convênios e similares está expressa nos acórdãos nºs 2.831/2009-2C, 274/2008-P, 1.385/2008-P, 1.099/2007-2C e 264/2007-1C, entre outros.

25.8. A referência do responsável à Resolução CD/FNDE 09, 20/3/2001, apenas reforça a irregularidade cometida. Referida norma estabelecia os critérios de gestão dos recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e dispunha claramente em seu art. 9º que os recursos transferidos só podiam ser sacados da conta específica, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, o que não observado pelo ex-prefeito.

25.9. Propõe-se a rejeição da alegação de defesa e a imputação do débito ao responsável.

26. Alegação: Em relação ao ato de que 'para complementar o suposto pagamento do valor da nota fiscal de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), foi utilizado o cheque nº 850022, de 25/7/2002, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), o qual foi emitido a favor da empresa 'Adilson Serigraf Ltda.', que nenhuma relação tem com o suposto fornecimento de material escolar e nem era contratado', o responsável alega que não houve o subfracionamento da despesa (alínea 'e' do item I da citação).

26.1. Registra que teria havido o crédito do valor de R\$ 8.800,00, pois teriam ocorrido 3 compras nos valores de R\$ 5.500,00, de 23/7/2002; R\$ 800,00, de 1/8/2002, e R\$ 2.500,00, tendo para este sido emitido a favor da empresa Adilson Serigraf. Ressalta que seriam aquisições autônomas.

27. Análise: O responsável olvidou que compete ao gestor comprovar a boa e regular gestão da coisa pública, o que não foi feito. Agora, informou ter efetuado três compras 'autônomas', que somadas totalizariam R\$ 8.800,00, mas envolveriam mais de uma empresa.

27.1. Ocorre que o processo de pagamento desmente a alegação. Conforme os documentos juntados aos autos, o processo tinha como credor apenas a empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (Peça 31, p. 1-3). A nota fiscal e os recibos para tentar comprovar a despesa foram emitidos pela mesma Metrópolis. A nota fiscal, no valor de R\$ 8.800,00, mas os dois recibos totalizam apenas R\$ 8.000,00, outra falta 9 (...) que reforça as evidências de irregularidades (Peça 31, p. 4-6).

27.2. Assim, não há nada que relacione as despesas do PDDE e o valor sacado em favor da empresa Adilson Serigraf Ltda. (Peça 4, p. 5-6).

27.3. Com isso, fica evidenciado o desvio dos recursos federais, no que se propõe a rejeição das alegações de defesa.

28. Alegação: Quanto às empresas apontadas como inexistentes pela Secretaria da Fazenda de Alagoas (alíneas 'f' do item I e 'e' do item II da citação), o ex-prefeito considera a falta grave, porém atribui a responsabilidade pela sua prática, como em tudo mais, à comissão permanente de licitação e à procuradoria jurídica do município. Registra que haveria ordem expressa do defendido no sentido de que fosse adotado o processo de circularização pela procuradoria jurídica municipal, de modo a se verificar *in loco* o funcionamento das empresas prestadoras de serviços no âmbito da prefeitura.

29. Análise: Não cabe razão ao defendente. Primeiro, porque não comprovou a participação da comissão de licitação e nem da procuradoria jurídica nas aquisições com

*dispensa de licitação, com recursos do PDDE, em 2002 e 2003. Segundo, porque mesmo que tivesse havido, a responsabilidade do ex-prefeito não poderia ser afastada, já que as irregularidades cometidas foram de tal forma evidente e primárias, que não poderiam escapar ao juízo de valor do ex-gestor, tendo por base a capacidade de percepção e conhecimento atribuível a um homem médio.*

*29.1. Ademais, as empresas Metrôpoles e Comercial Paris deveriam ser por demais conhecidas do ex-prefeito, já que participaram ativamente dos processos de aquisição de merenda escolar no Município de Matriz de Camaragibe/AL durante os anos de 2002 a 2005, só tendo cessado após a deflagração da 'Operação Guabirú', realizada pela Polícia Federal, com apoio da Controladoria-Geral da União, em abril/2005, que desbaratou a quadrilha que vinha fraudando a utilização de recursos públicos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento de Educação a municípios alagoanos.*

*29.2. Não é crível que uma prefeitura de pequeno porte como a de Matriz de Camaragibe/AL escolha empresas inexistentes de fato (fantasmas), sem sede física, sem tradição no ramo do fornecimento, sem que esse fato fosse do conhecimento do ex-prefeito. Se isso ocorresse em uma licitação normal, com ampla publicidade, já seria estranho. Mas, torna-se inaceitável quando se verifica a ampla atuação dessas empresas, inexistentes conforme atestado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, junto à Prefeitura em questão.*

*29.3. A conduta prevista em qualquer ente público seria fazer uma pesquisa prévia em empresas tradicionais do ramo, na capital ou na região próxima ao município. Neste caso, nada disso foi feito, tendo sido escolhida uma empresa que nem existia de fato, logicamente, sem tradição no ramo. Ambas as empresas escolhidas pela Prefeitura (Metrópolis e Comercial Paris) fizeram parte de um esquema que durante cinco anos fraudou as licitações públicas em Alagoas, com a participação dos agentes públicos municipais, conforme considerou este Tribunal no Acórdão nº 3.389/2010-TCU-Plenário.*

*29.4. O ex-prefeito não apresentou prova de que tenha determinado a 'circularização pela procuradoria jurídica municipal, de modo a se verificar **in loco** o funcionamento das empresas prestadoras de serviços no âmbito da prefeitura'. Isso não foi feito e o ex-prefeito, ao determinar a contratação e o pagamento, não se certificou de que 'sua ordem expressa' tivesse sido cumprida.*

*29.5. Propõe-se, assim, rejeitar a defesa, pois não afastada a participação do responsável na contratação irregular de empresa que inexistia de fato.*

*30. Alegação: No que toca ao fato de que os livros contábeis e fiscais da empresa Metrôpoles terem sido encontrados pela Polícia Federal (PF), no âmbito da operação Guabirú, na sede da empresa Atacadão, e à indicação pela PF e pelo Ministério Público Federal de que essas empresas eram de 'fachada' (alíneas 'g' do item I e 'f' do item II), o responsável assentiu que o relatório do TCU aponta indícios relevantes do conluio nas aquisições da prefeitura de Matriz de Camaragibe/AL.*

*30.1. Entretanto, comenta que os representantes das empresas se apresentavam regularmente na prefeitura, sendo tudo feito à luz do dia. Se houve desídia, sustenta, teria sido dos membros da CPL para com as empresas, que compareciam e apresentavam a documentação exigida no edital, aprovado pela procuradoria.*

*30.2. Comenta que até nas licitações relacionadas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) há denúncias de combinação de preços e de conluio. Afirma que se alguém tem que ser punido são as empresas e respectivos empresários, os quais conforme consta no relatório desta Corte, 'se combinavam e vinham para a ata de reunião de forma simulada'. Alega que não tinha como desconfiar, porque não havia sobrepreço e os produtos chegavam ao destinatário final.*

*31. Análise: Assiste razão ao ex-prefeito quando alega que as empresas devem ser punidas quando participam de fraudes em contratações com o Poder Público, estando ou não presente o*

*envolvimento de agente público.*

*31.1. Neste caso, as empresas foram chamadas solidariamente com o ex-prefeito para responder pelas ilicitudes. Há, nos autos, independente das constatações da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, no âmbito da ‘Operação Guabiru’, provas de irregularidades cometidas por agente público em combinação com essas empresas.*

*31.2. O fato de representantes das empresas estarem regularmente na prefeitura torna tudo até mais suspeito, posto que a administração pública, na escolha dos seus fornecedores, deve proceder a licitação, de forma impessoal, objetiva. Mesmo nos casos de dispensa de licitação a lei exige a conduta impessoal dos agentes públicos. Contudo, o responsável informa que os representantes das empresas por ele beneficiadas irregularmente estavam com frequência na prefeitura, o que sugere, conforme já verificado nestes autos, que houve o direcionamento ilegítimo e ilegal das supostas compras.*

### *II.1.3. Alegações Gerais*

*32. Alegação: Manifesta sua posição de que as constatações desta Corte devem ser vistas como pequenas falhas administrativas, mas sem nenhuma grave infração, no que pergunta se há algo que ‘justifique tamanha sansão?’ (sic) Pergunta, ainda, quais as disposições violadas, ou o ato de gestão temerário ou os prejuízos causados ao Erário?*

*32.1. Menciona que esta Corte quando se depara com falhas de natureza formal, sem dano ao erário, apenas determina a adoção de medidas necessárias à correção e para evitar reincidência. Argumenta, ainda, que*

*‘não se pode, por motivos estranhos aos autos, mesmo que seja por operação policial, forçar ou criar alguma conduta que enseje tipificação para punir agente público que se esmera em cumprir papel relevante na sociedade. Destaque-se, não há julgamento de mérito nem em primeira instância. Este não é o papel dessa conceituada Corte de Contas, que tem como regra basilar a orientação, o aconselhamento de conduta a serem seguidas pelos administradores públicos.’*

*32.2. Cita excerto do Acórdão 1.903/2009-TCU-Plenário e baseia-se nele para manifestar seu entendimento de que também deve ser julgada regular sua conduta, pois teria apenas homologado dispensas de licitações e efetuado pagamentos em estrita observância aos seus deveres funcionais sem descuidar da coisa pública.*

*32.3. Alega que as impropriedades por ele cometidas não constituem motivo razoável para se ‘perseguir o defendido’, pois as circunstâncias do caso concreto não seriam suficientes para torná-lo culpável e ficar sujeito às reprimendas, pois até então não havia comunicação de irregularidade pela procuradoria jurídica e pelos gestores municipais.*

*32.4. Transcreve excertos dos Acórdãos 72/1992 e 21/1993, ambos do Plenário desta Corte, e manifesta sua posição de que há neles entendimento do TCU no sentido de que o ordenador de despesa não pode ser responsabilizado por dar seguimento a ato da esfera de competência alheia.*

*32.5. Insiste que não cabe à autoridade responsável pelo controle da legalidade do certame, ‘a realização de verificações dessa natureza, de conteúdo técnico jurídico.’ Entende estar configurado quadro de inexigibilidade de conduta diversa, pois não caberia ao ex-prefeito verificar a legalidade material e formal quando da homologação do certame. Essa situação, a seu ver, afastaria suspeita de má-fé ou desonestidade nos atos impugnados por esta Corte.*

*32.6. Entende estar ausente o elemento subjetivo da má-fé, razão pela qual não seria possível condená-lo em débito solidariamente com as empresas privadas indicadas. Explica que o ordenamento jurídico impõe que a responsabilidade civil do agente público por danos a terceiros ou ao Erário deve ser subjetiva, devendo ser comprovada a ocorrência de ação ou omissão culposa, ou seja, o ânimo do agente, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.*

*32.7. Nessa linha da sua defesa, transcreve parte do Acórdão 46/2006-TCU-Plenário, que*

*trata da responsabilidade dos agentes públicos.*

32.8. *Alega, também, que a conduta examinada deve ser comparada com aquela que se espera de um homem médio e que nos casos apurados deve-se considerar não ser possível a um prefeito, ao receber um processo licitatório para homologar ou um processo de pagamento, 'esquadrinhar todo o processo em busca de inconsistências técnico-financeiras.' Entende que esse tipo de análise não se enquadra no conceito de controle da legalidade.*

32.9. *Aduz que esta Corte, ao imputar-lhe responsabilidade pelas ocorrências indicadas no relatório da CGU, estaria aplicando a responsabilidade objetiva, o que não seria possível, pois 'os técnicos deste Tribunal não lograram demonstrar que houve culpa ou dolo do defendido no trato da coisa pública'. Ressalta que o processo ainda se encontra na fase de diligenciado no sítio do FNDE.*

32.10. *Coloca que não se pode pretender que um agente político do primeiro escalão verifique, sistematicamente, a idoneidade de cada uma das empresas que participam de uma licitação, o atesto em notas fiscais e a 'falta de carimbo na conformidade documental', condutas que caberiam às áreas técnicas.*

32.11. *Cita que o regimento interno do TCU prestigia a boa-fé e a ausência de dano ao Erário, nos termos do at. 169, inciso II, 202 e 212, e que tais dispositivos revelam a intenção de que seja ampliada a análise nos casos de cobrança de débito para não se cometer excessos ou injustiças.*

32.12. *Por fim, cita que o relatório desta Corte refere-se à Operação Guabiru, da Polícia Federal, cujo resultado ainda não teve julgamento de primeira instância, e que 'não se pode punir alguém por pirotecnia de operações policiais e espalhafatos de jornais.' Alega que:*

*'os auditores citam captação de diálogos entre o defendido e terceiros que inclusive estão sendo impugnados na justiça por montagem e trucagem, inclusive de trechos de diálogos interceptados que não condiz com a voz do defendido. Assim, o relatório está contaminado por informações equivocadas e distorcidas (sic), não devendo servir de base confiável para tomada de decisão tão relevante em relação ao defendido.'*

32.13. *Requer que seja o processo sobrestado, pelas razões alegadas nas preliminares, ou seja acolhida a defesa e afastada a sua corresponsabilidade.*

33. *Análise: Quanto à alegação de que as ocorrências verificadas seriam falhas formais, não há como acolhê-la, conforme foi amplamente explicitado nesta instrução. As ações e omissões têm natureza grave, por se tratarem de transgressões injustificadas da legislação e impedirem a comprovação da boa e regular gestão dos recursos federais repassados, além de demonstrarem o ajuste entre empresas e agente público.*

33.1. *Por outro lado, o conjunto de irregularidades conduz, de forma indubitável, à caracterização do dano ao Erário e à responsabilização do ex-prefeito solidariamente com as empresas envolvidas nas ilicitudes.*

33.2. *Não foi preciso nem se utilizar das amplas informações obtidas pela Polícia Federal no âmbito da Operação Guabiru para concluir pela responsabilidade do responsável. O exame das peças constantes dos autos já permite essa conclusão.*

33.3. *Em casos como esse, não há que se falar em 'aconselhamento de conduta a serem seguidas pelos administradores públicos', como aduz o ex-gestor. Trata-se, aqui, de irregularidades graves, que merecem a ampla repreensão e aplicação de sanções por este Tribunal, que desse modo exerce seu papel pedagógico na forma da punição.*

33.4. *A situação enfrentada neste processo não guarda semelhança com a tratada no Acórdão 1.903/2009-TCU-Plenário, como deseja a defesa. O leque de diferentes irregularidades graves cometidas neste caso, sempre com o mesmo propósito, aliado ao fato de tratar-se de mais de uma conduta ilícita, está por exigir punição desta Corte.*

33.5. *Mas, não se trata de perseguição, como fala a defesa, mas sim, do pleno exercício de competências constitucionais e legais, bem como pelo dever deste Tribunal de zelar pela coisa*

*pública e responsabilizar aqueles que desviam o dinheiro público.*

*33.6. O ex-prefeito insiste em alegar que não pode ser responsabilizado pela conduta alheia, referindo-se à comissão de licitação e à procuradoria jurídica. Conforme já dito neste processo, parece estar havendo um lapso da sua defesa que estaria confundindo com a situação tratada no TC-013.206/2008-8 (Acórdão 3.389/2010-Plenário), em que o Sr. Cícero Cavalcante foi condenado por fraudes em licitações. Nos dois processos de compras tratados nestes autos não houve licitação e foi flagrante a participação direta do ex-prefeito, não havendo como atestar sua boa-fé nas condutas.*

*33.7. Contratar sem licitação, com fundamento no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/1993 e efetuar saques da conta específica, ao invés de efetuar o pagamento mediante cheque nominativo ao credor, para ficar só nessas duas irregularidades, são atos que exigem do gestor a pronta verificação da sua regularidade, sem maior esforço ou necessidade de um parecer técnico ou jurídico. O desconhecimento de normas tão básicas da gestão pública, que fazem parte do dia-a-dia do gestor, faz com que os atos praticados com desrespeito às normas caracterizem ação, no mínimo, culposa, por agir o agente com imperícia ou negligência.*

*33.8. O Regimento Interno desta Corte, nos artigos citados na defesa (169, inciso II, 202 e 212), tratam de coisas distintas, não havendo o alegado prestígio à boa-fé. O processo neste Tribunal rege-se pela busca da verdade material, onde se busca a verdade real dos fatos ocorridos. Constatado um ato ilícito, identifica-se o(s) responsável(eis) pela conduta, omissiva ou comissiva. Em seguida, analisa-se a conduta do(s) responsável(eis) para verificar se decorreu de culpa ou dolo. Por fim, aplicam-se as medidas previstas na legislação para se obter o ressarcimento ao Erário e a punição dos responsáveis.*

*33.9. Todos esses passos foram seguidos neste processo, estando identificada a conduta, no mínimo, culposa do ex-prefeito na prática dos atos ilícitos. O conjunto de irregularidades e a gravidade das ocorrências não permitem presumir a boa-fé do ex-gestor, o que permite que se proponha, desde já, o julgamento das contas pela irregularidade, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal.*

*33.10. Ressalte-se, mais uma vez, que embora tenha sido mencionada a Operação Guabiru, da Polícia Federal, não foi necessário o uso de elementos daquela investigação para concluir pela responsabilidade do ex-prefeito e de sua participação direta no cometimento das irregularidades. Por isso, não há que se falar em sobrestamento deste feito, como pleiteia a defesa.*

## *II.2. Citações das Empresas Metrópolis Comercio e Representações Ltda. e Comercial Paris Ltda.*

*34. O art. 22, inciso II, da Lei 8.443/1992, prevê que a citação, audiência ou notificação dos responsáveis pode proceder-se mediante a entrega de correspondência no endereço do destinatário. Já inciso III do mesmo artigo estabelece que a citação será feita por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado.*

*35. Conforme se depreende dos documentos constantes das peças 6, 9-11, 15-17 e 21-29, o Tribunal providenciou mais de duas tentativas de citação, no endereço das empresas e dos seus sócios, tendo sido os ofícios citatórios devolvidos a essa Corte, sem sucesso na entrega. Não havendo modo de realizar as citações nos endereços obtidos, promoveu-se a citação por editais publicados no Diário Oficial da União no dia 21/2/2011 (Peça 30), de modo que, para todos os efeitos legais, consideram-se as empresas citadas.*

*36. Este procedimento está em consonância com a jurisprudência do TCU segundo a qual, tendo sido frustradas as tentativas de se localizar o responsável no local onde deveria ser regularmente encontrado (residência ou domicílio) ou este estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível, deve ser realizada a citação por edital, nos termos do inciso III do art. 22 da Lei 8.443/1992 e demais normativos infralegais (Acórdãos 736/2007-2ª Câmara, 2.308/2005-2ª Câmara, 1.176/2007-1ª Câmara, 599/2008-1ª Câmara, 704/2007-1ª Câmara e 2.295/2008-1ª*

Câmara).

37. Desse modo, fica caracterizada a revelia das empresas Comercial Paris Ltda. e Metrópolis - Comércio e Representações Ltda., o que permite o prosseguimento do feito, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

38. O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

39. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

40. Ao não apresentar sua defesa, as empresas deixaram de produzir prova da não participação nas irregularidades inquinadas. No entanto, em respeito ao princípio da verdade material e considerando que as empresas não se equiparam aos gestores públicos, que tem o ônus da prova de comprovar a boa e regular gestão das verbas públicas, cabe examinar a responsabilidade das mesmas.

41. Por não terem sido efetuados os pagamentos por meio de cheques nominativos às empresas, poder-se-ia entender que estariam afastadas as responsabilidades solidárias das mesmas. Contudo, deve-se considerar que as empresas forneceram notas fiscais e recibos à Prefeitura de Matriz de Camaragibe/AL, proporcionando o cometimento dos desvios dos recursos.

42. As empresas têm assim, responsabilidade direta pelas ilicitudes, posto que sem a participação delas, sem os documentos fiscais por elas fornecidos, não seria possível o cometimento das irregularidades. Como agravante tem-se que a empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda., foi considerada como inexistente pela Secretaria da Fazenda do Estado de Alagoas, já que nunca teria funcionado no endereço indicado ao fisco estadual (Peça 2, p.5, item 6.1.20).

43. O mesmo vale para a Comercial Paris Ltda., também considerada inexistente pela Secretaria da Fazenda de Alagoas, empresa 'fantasma', após visita *in loco* realizada em agosto/2003, quando foi constatado que no endereço da empresa existia uma residência, sem nenhuma mercadoria para demonstração ou venda e sem nenhum funcionário registrado no Ministério do Trabalho e Emprego. Vizinhos consultados pelos fiscais estaduais informaram que há meses ninguém aparecia na casa e que lá não funcionava nenhuma empresa (Peça 2, p. 23, item 6.2.21).

#### Conclusão / Proposta de Encaminhamento

44. As irregularidades verificadas são suficientes para ensejar proposta de encaminhamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito de Matriz de Camaragibe/AL, Cícero Cavalcante de Araújo, que deve também responder pelo ressarcimento das verbas desviadas e sofrer a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

45. Por tudo o que foi relatado, conclui-se pela impossibilidade de presumir a boa-fé do ex-prefeito, o que permite que desde já se submeta proposta de julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno desta Casa.

46. Isso posto, submete-se o processo à consideração superior, propondo a remessa ao Ministério Público junto ao TCU, para a audiência obrigatória prevista no art. 81, inciso III, da Lei 8.443/1992, e posterior envio ao Gabinete do Ministro-Relator, Augusto Nardes, com o seguinte encaminhamento:

46.1. caracterizar a revelia das empresas *Metrópolis Comércio e Representações Ltda.* (CNPJ: 03.939.306/0001-04) e *Comercial Paris Ltda.* (CNPJ: 05.361.322/0001-80), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

46.2. julgar irregulares as contas do Sr. *Cícero Cavalcante de Araújo* (CPF: 846.808.908-78), com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei nº 8.443/1992;

46.3. condenar o Sr. *Cícero Cavalcante de Araújo* (CPF: 846.808.908-78) solidariamente com a empresa *Metrópolis Comércio e Representações Ltda.* (CNPJ: 03.939.306/0001-04) ao pagamento da quantia de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 14/6/2002 até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU;

46.4. condenar o Sr. *Cícero Cavalcante de Araújo* (CPF: 846.808.908-78) solidariamente com a empresa *Comercial Paris Ltda.* (CNPJ: 05.361.322/0001-80) ao pagamento da quantia de R\$ 10.600,00 (dez mil e seiscentos reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 17/7/2003 até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU;

46.5. aplicar ao Sr. *Cícero Cavalcante de Araújo* (CPF: 846.808.908-78) a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da mesma aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

46.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

46.7. remeter cópia dos autos, bem como deste acórdão e do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República em Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, para ajuizamento das ações cabíveis.

46.8. arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.”

É o Relatório.