

TC 020.627/2004-7

Natureza: Recurso de Reconsideração

Unidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA

Recorrentes: Eliseu Barroso de Carvalho Moura (CPF 054.829.413-53), José Olivan de Carvalho Moura (CPF 159.567.413-68), João da Silva Neto (CPF 239.914.963-72), João Araujo da Silva Filho (CPF 128.676.753-91) e Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34).

Advogados: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.594), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e Adriana Pinheiro Moura (OAB/PI 7.405), procurações à peças 30 e 31, p. 17, e peça 35, Paulo Humberto Freire Castelo Branco (OAB/CE 9.473 e OAB/MA 7.488-A), procuração à peça 32, p. 36, Márlcio da Rocha Luz Moura (OAB/MA 9.083-A e OAB/PI 4.505), procuração à peça 29, p. 22).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Ausência de comprovação do bom e regular emprego dos recursos federais repassados, cumulada com o saque dos valores transferidos. Alegações de defesa insuficientes para afastar as irregularidades identificadas. Infração a norma regulamentar. Desvio de dinheiros públicos. Fraudes em procedimento licitatório. Contas irregulares. Débito. Multa. Declaração de inidoneidade. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Provimento de um recurso. Negativa de provimento dos demais. Ciência aos interessados.

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (CPF 054.829.413-53), José Olivan de Carvalho Moura (CPF 159.567.413-68), João da Silva Neto (CPF 239.914.963-72), João Araujo da Silva Filho (CPF 128.676.753-91) e Francisco de Assis Sousa (CPF 308.937.043-34), contra o Acórdão 2.706/2010 - Plenário (peça 8, p. 59-61), no qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, condenou-os solidariamente ao pagamento do débito com os demais responsáveis, aplicou-lhes multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 no valor individual de R\$ 10.000,00, inabilitou-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de oito anos, e, com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/1992, solicitou à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas, se necessárias para assegurar a execução do débito, tendentes ao arresto dos bens dos responsáveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação da Decisão 534/2002 - TCU - Plenário, prolatada no âmbito do processo TC-008.148/1999-6, no qual foi apurada denúncia

de irregularidades praticadas na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Pirapemas/MA por meio de diversos convênios e contratos de repasse, dentre os quais o Contrato de Repasse 49919-49/1997 - MPO/CEF/Caema (peça 11, p. 23-30), objeto da presente TCE, firmado com a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, com vistas à transferência de recursos financeiros para a implantação de sistema simplificado de abastecimento de água, no povoado denominado Tanque.

3. A presente TCE é uma das mais de 30 tomadas contas especiais instauradas por determinação da decisão acima mencionada. Aquela decisão foi fundamentada em auditoria realizada por este Tribunal na Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA, a qual detectou um esquema de fraudes na aplicação dos recursos públicos federais transferidos ao município.

4. De forma bastante resumida, apurou-se que a Prefeitura de Pirapemas, ao tempo em que executava um grande número de obras de forma direta, com operários e mestre de obras pagos pela tesouraria municipal e adquirindo os materiais e equipamentos de construção, simulava a contratação de empresas que só existiam no papel, para execução dos mesmos serviços. Assim, enquanto algumas obras eram realizadas com recursos originalmente municipais (FPM e outros), os recursos federais transferidos por meio de convênios ou outras formas de repasses eram integralmente desviados quando do pagamento às contratadas. Importante ressaltar que tal procedimento conferia uma aparente normalidade formal e material à aplicação dos recursos.

5. Documentos acostados aos autos indicam que esse procedimento foi utilizado durante anos, perpassando várias gestões municipais, durante as quais os objetos conveniados foram adjudicados a uma sucessão de empresas fictícias (sem registro no Crea, sem responsáveis técnicos, sem empregados, sem faturamento declarado à receita, e, até mesmo, sem autorização para emissão de notas fiscais) controladas por um mesmo grupo de pessoas ou por procuradores e testas de ferro por elas nomeados. Indicam, ainda, que grande parte dos valores pagos a essas empresas sequer ingressavam na contabilidade dessas, sendo sacados na boca do caixa por algum dos integrantes do citado grupo ou simplesmente depositados em contas bancárias das quais eram titulares.

6. Da auditoria deste Tribunal restou evidenciado que diversas pessoas atuaram concertadamente na concretização das fraudes. Tal qual uma organização, essas pessoas estavam agregadas por hierarquia de comando e de atribuições, no que foram evidenciados três níveis de operadores.

7. No primeiro nível de organização se encontravam o Sr. Eliseu Moura, o qual detinha o controle político do Município de Pirapemas/MA, pois fora ali Prefeito de 1989 a 1993, indicou e elegeu seu sucessor, o primo Hieron Barroso Maia para o período de 1993/1996, e depois sua esposa, senhora Carmina, para dois períodos, 1997/2000 e 2001/2004, e foi eleito deputado federal para as legislaturas de 1995/1999 e 1999/2003 e assumiu como suplente em períodos da legislatura federal 2003/2007, sendo nesse período autor de inúmeras emendas parlamentares que resultaram em transferências de recursos do Orçamento da União à Prefeitura de Pirapemas.

8. No segundo nível da organização incluem-se os que, como prepostos do senhor Eliseu e da Sra. Carmina, cuidavam dos aspectos contábeis, administrativos, bancários e documentais para dar aparência de legalidade aos procedimentos das fraudes e gerenciavam as tarefas dos operadores do nível mais inferior. Nesse grupo, listam-se os Srs. Wellington Manoel da Silva Moura, João da Silva Neto, Walter Pinho Lisboa Filho e a Sra. Maurie Anne.

9. No terceiro nível da organização estão servidores municipais, dentre estes, os que compunham as comissões de licitações, Srs. João Araújo da Silva Filho e Francisco de Assis Sousa.

10. Com referência ao Contrato de Repasse 49919-49/97 MPO/CEF/Caema, objeto desta TCE, a auditoria realizada pelo Tribunal constatou as seguintes ocorrências:

a) conforme apurado, inclusive de depoimento do próprio procurador da empresa N. C. Construções, Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, a empresa é apenas de fachada e suas notas fiscais são frias;

b) a fraude é atribuída ao Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Deputado Federal e esposo da Prefeita Municipal, ao Sr. João da Silva Neto, secretário parlamentar do Deputado Federal, à Prefeita Municipal, Sr^a Carmina Carmen Lima Barroso Moura, e ao Sr. Wellington da Silva Moura, procurador da Construssonda e para onde os recursos foram “repatriados” após o crédito na conta da N. C. Construções, supostamente contratada, e Sr. José Olivan de Carvalho Moura, irmão do senhor Eliseu Moura, responsável pelas obras do setor de abastecimento de água;

c) a quebra de sigilos bancário e fiscal da empresa N. C. Construções permitiu-nos concluir que a movimentação dos recursos conveniados creditados na conta corrente da empresa não guarda qualquer vínculo com a execução de obra porventura realizada para o atendimento do objeto conveniado;

d) a Comissão Permanente de Licitação é partícipe da fraude.

11. Os recorrentes Eliseu Barroso de Carvalho Moura, João Araújo da Silva Filho, Francisco de Assis Sousa, José Olivan de Carvalho Moura, João da Silva Neto, foram citados (peça 2, p. 33-53; peça 5, p. 3-25; peça 5, p. 42-58, acrescido da peça 6, p. 1-4; peça 3, p. 14-34, AR à peça 3, p. 16; e peça 4, p. 1-20, AR à peça 7, p. 35, respectivamente), sendo que os três primeiros aderiram à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmen Lima Barroso Moura (peça 6, p. 31-48, e peça 7, p. 1-14), o quarto apresentou defesa à peça 7, p. 32-33, e o últimos não apresentou defesa. As defesas apresentadas foram insuficientes para afastar as irregularidades identificadas, de forma que o Tribunal decidiu conforme descrito no parágrafo inicial.

12. Posteriormente, houve a interposição de recursos de reconsideração pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (R001, peça 37), Walter Pinho Lisboa Filho (R002, peça 28), José Olivan de Carvalho Moura (R003, peça 29), João da Silva Neto (R006, peça 32), João Araújo da Silva Filho (R004, peça 30) e Francisco de Assis Sousa (R005, peça 31).

13. Os exames de admissibilidade da Serur propuseram, em suma:

a) não conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Walter Pinho Lisboa Filho (R002, peças 28), por ser intempestivo e não apresentar fatos novos (peça 54);

b) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 41), José Olivan de Carvalho Moura (peça 53), João da Silva Neto (peça 52), João Araújo da Silva Filho (peça 51) e Francisco de Assis Sousa (peça 50), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.7 do acórdão recorrido;

14. O Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues solicitou a oitiva do Ministério Público, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal (peça 57), o qual manifestou sua concordância com as instruções produzidas no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 58).

15. O Ministro Relator, mediante peça 59, acolheu os exames preliminares de admissibilidade realizados pela Serur, corroborados pelo parecer do Ministério Público, não conhecendo do recurso descrito no item 13 “a” desta instrução e conhecendo dos recursos descritos no item 13 “b” desta instrução, os quais serão objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

16. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade referentes aos recorrentes Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 41), José Olivan de Carvalho Moura (peça 53), João da Silva Neto (peça 52), João Araújo da Silva Filho (peça 51) e Francisco de Assis Sousa (peça 50),

ratificados às peças 44 e 59, pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.8 do Acórdão 2.706/2010 - Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

17. Em que pese não se constituírem de peças idênticas, as defesas apresentadas pelos diversos responsáveis trazem argumentos bastante semelhantes, de forma que serão sintetizadas e analisadas de forma conjunta, para, a seguir, realizar a análise de argumentos específicos de cada recorrente.

Argumento: Ilegitimidade passiva dos recorrentes

18. Aduzem existir ilegitimidade passiva, por não serem gestores do convênio, não terem fiscalizado a obra e não possuírem vínculos com as empresas participantes do procedimento licitatório. Assim, não poderiam ser enquadrados como "responsáveis, nos termos do art. 16, § 2º, da lei 8443/92".

Análise

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

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

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

22. Valendo-se dessas lições, Márcia Nicolodi assinalou: "Assim, de imediato, pode-se afirmar que o réu 'será aquele que for apontado como causador do dano', isto porque prescreve o art. 927, do CC, que todo 'aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. E o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese (legitimidade passiva)". (in A legitimidade "ad causam" nas ações para reparação de dano extrapatrimonial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 113. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4384>>, acesso 27/08/2012).

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

24. Há que se ver, *in casu*, que o direito brasileiro pauta-se pela teoria da asserção, em que as condições da ação devem ser analisadas com base apenas nas afirmações das partes. Assim, o autor, em sua inicial, afirma a relação jurídica e identifica os sujeitos da ação; se, exclusivamente à luz do que foi alegado, as condições estiverem presentes, haverá a possibilidade jurídica da ação. A posterior análise sobre sua veracidade será considerada decisão de mérito.

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

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

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo: AI 665750520118190000 RJ 0066575-05.2011.8.19.0000

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

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

Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Processo: RO 376 RO 0000376

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

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

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Processo: AIRR 811410320045020040 81141-03.2004.5.02.0040

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

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

Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Processo: RO 914201000323004 MT 00914.2010.003.23.00-4

LEGITIMIDADE DA PARTE. TEORIA DA ASSERÇÃO.

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

Superior Tribunal de Justiça

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

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

1. A Defensoria Pública tem autorização legal para atuar como substituto processual dos consumidores, tanto em demandas envolvendo direitos individuais em sentido estrito, como direitos individuais homogêneos, disponíveis ou indisponíveis, na forma do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar n.º 80/94. Precedentes.

2. À luz da Teoria da Asserção, não se vislumbra a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista o que foi asseverado na petição inicial. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

Superior Tribunal de Justiça

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

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

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.

2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva *ad causam* independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. Não se há falar em legitimidade passiva *ad causam* quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.

27. Observe-se, nos itens 4 a 10 desta instrução que se estava a caracterizar uma situação de desvios de recursos públicos patrocinada por organização criminosa, em que a cada um dos recorrentes foi imputada participação, com a descrição dos laços que os uniam aos demais membros.

28. A legitimidade das partes estava clara, uma vez que lhes haviam sido imputados atos diretamente relacionados aos prejuízos que teriam sido causados ao erário, de forma que o argumento é improcedente.

Argumento: ausência de jurisdição do TCU

29. Os recorrentes argumentam que não se sujeitariam à jurisdição do TCU por não possuírem vínculos com o serviço público.

30. Nesse sentido, transcrevem o seguinte magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Quando ocorrer um dano ao erário e, no curso da TCE, for constatado que o causador foi exclusivamente um terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, impõe-se o encerramento do processo. Há a emissão de um juízo de mérito, devidamente fundamentado, e o reconhecimento de que o agente responsável não está sujeito ao processo de TCE.

Nesse diapasão, os fatos registrados no processo vão constituir importante fonte de subsídio para a subsequente tentativa, que as autoridades deverão proceder, para a recomposição do erário. Do mesmo modo que é assinalado no subitem anterior, deverá a autoridade buscar a reparação do dano, pela via administrativa ou judicial, sob pena de ser responsabilizada pela omissão. Nesse caso, os autos seguem ao Tribunal de Contas isoladamente ou junto com as contas anuais, para julgamento e confirmação da autoria excludente de responsabilidade dos agentes da Administração Pública.

31. Ainda mencionando o referido autor, assinalam duas exceções "a essa premissa em que o particular sem vínculo com a Administração fica sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas:

A primeira, quando, em co-autoria com servidor, causa lesão aos cofres públicos, ficam ambos sujeitos a julgamento pelo TC, em virtude do princípio da universalidade do juízo; e a segunda, por expressa disposição de lei, quando está sujeito ao dever de prestar contas por haver gerido recursos públicos.

32. Afirmam que "*in casu*, não se vislumbra a existência de nenhuma das exceções em que o particular sem vínculo com Administração fica sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas".

Análise

33. A doutrina trazida pelos recorrentes amolda-se com perfeição à jurisprudência predominante no TCU. Mencione-se, nesse sentido, excerto do voto que conduziu à prolação do Acórdão 2111/2003 - 1ª Câmara:

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou-se no sentido de que a ocorrência de dano ao Erário, sem a participação de agente público, não está submetida à jurisdição do Tribunal. A propósito, as Decisões 31/98, 521/98, 522/98, 523/98, 706/98, 154/99, 513/99, 213/2000, e 379/2000, todas do Plenário e, ainda, a Súmula 187 desta Corte. (...)

A atuação do Tribunal, nesses casos, deve limitar-se à fiscalização dos atos do agente público, isto é, se ele está adotando tempestivamente todas as providências exigíveis na espécie para reparar os prejuízos sofridos e evitar novas ocorrências dessa espécie.

Com efeito, o Processo de Tomada de Contas Especial está limitado por sua natureza intrínseca de voltar-se para a atividade administrativa do Estado. A limitação é de ordem ontológica da Tomada de Contas Especial e do próprio Tribunal de Contas da União. Assim, não obstante a amplitude do comando constitucional, a jurisdição do TCU e a conseqüente competência para instaurar TCE não abrange todo o universo de possibilidades de dano ao Erário. Há de existir uma vinculação entre o causador do dano e a Administração Pública, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas da União. A exceção ocorre quando o particular pratica a irregularidade em conluio com o servidor público. Nessa hipótese, a condição especial do servidor público e a necessidade de adequada apuração dos fatos determinam a extensão da competência do Tribunal de Contas a todos os envolvidos.

Também mantém-se inalterada a competência para julgar os particulares - pessoas físicas ou jurídicas - que recebam recursos públicos por força de convênios, acordos, auxílios ou subvenções, pois, nesses casos, existe uma relação de cunho administrativo na qual estão presentes o interesse coincidente e a cooperação mútua na consecução do objeto, além da obrigatoriedade de prestar contas da utilização dos recursos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

34. Vislumbre-se o teor da Súmula 187:

Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.

35. Ocorre que a própria doutrina trazida pelos recorrentes mencionou que a lesão causada aos cofres públicos por terceiros, em co-autoria com servidores públicos, excepcionalmente tal situação e criaria a jurisdição própria à atuação do TCU.

36. Nesse sentido, é de se observar que os apontamentos constantes das instruções pretéritas revelavam a existência de danos ao erário causados por agentes públicos e, ainda, o concurso de terceiros, o que teria criado a jurisdição para que o TCU pudesse alcançá-los.

37. Veja-se que no caso em exame, a jurisdição é criada a partir de uma hipótese, sendo, portanto, condicionada. Caso a hipótese se confirme - existência de dano com a participação de servidor público e concurso de terceiros -, existirá a jurisdição. Por evidente, também a recíproca será verdadeira: caso, ao final, as premissas sejam descartadas, restará clara a ausência da jurisdição.

38. Ocorre que na situação em tela o Tribunal confirmou a existência da irregularidade e concluiu pela efetiva participação dos recorrentes (terceiros) no dano causado ao erário. Não há, portanto, que se alegar da inexistência de jurisdição.

Argumento: ausência dos pressupostos de constituição da TCE

39. Aduzem que não existiriam os pressupostos para a constituição da tomada de contas especial, uma vez a gestora apresentou contas dos recursos e não foi questionada sobre a “ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, não havendo sido praticado qualquer ato ilegal, ilegítimo ou anti-econômico que tenha causado dano ao erário”.

Análise

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

41. A presente tomada de contas especial foi instaurada em estrita observância aos preceitos contidos no art. 47 da Lei 8443/1992, no momento em que o Tribunal deliberou em processo de denúncia em que foi detectada a existência de fraudes diversas em convênios que beneficiavam o Município de Pirapemas/MA. Nos termos daquele dispositivo legal, foi determinada a conversão do TC 008.148/1999-6 em tomada de contas especial (Decisão 534/2002 - Plenário, peça 1, p. 46-47). A mesma deliberação determinou, também, o desmembramento daqueles autos em processos distintos, visando a celeridade processual (item 8.4.2 da referida Decisão). Dentre os processos que vieram a ser constituídos, inclui-se a presente TCE, que gerou o Acórdão 2.706/2010 - Plenário, contra o qual se insurgem os recorrentes.

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

Argumento: ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face da ausência de nova citação, após o desmembramento do processo.

43. Os recorrentes arguem que após a formação de processos apartados, não mais foram chamados aos autos para se pronunciarem sobre as questões específicas tratadas em cada um deles.

44. Teriam sido ouvidos apenas uma vez, no âmbito do TC 008.148/1999-6, processo originador.

45. Destacam, ademais, que no âmbito daquele processo as citações ocorreram de forma global, não lhes sendo possível individualizar as situações específicas de cada transferência de recursos.

46. Desta forma, teria ocorrido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Análise

47. Não assiste razão aos responsáveis.

48. A citação constitui-se, conceitualmente, no ato processual pelo qual se chama alguém a comparecer em juízo para que participe e acompanhe todo o transcurso da lide em que figura como parte. É por meio da citação que se dá ciência à parte da existência da ação contra ela ajuizada e se

lhe abre a possibilidade de exercitar todas as prerrogativas processuais, dentre elas a apresentação de defesas.

49. Conforme se pode verificar, esse requisito foi integralmente cumprido no âmbito do TC 008.148/1999-6.

50. Ocorre que por questões meramente operacionais, o Plenário decidiu por desmembrar aquele processo em tantos quantos se fizessem necessários para tratar, de forma individualizada, cada uma das transferências de recursos identificadas naquele processo. Veja-se que essa decisão em nada alterou os fundamentos das imputações, tratando-se de mera questão de organização processual interna. De fato, com a nova sistemática imposta, privilegiou-se a celeridade processual e a razoável duração do processo, uma vez que cada transferência de recursos seria tratada de *per si*; eventuais incidentes processuais suscitados em relação a uma determinada transferência não mais teriam influência sobre as demais, deixando de lhes retardar o julgamento de mérito; eventuais dúvidas ensejadoras de diligências, relativas a uma transferência, não mais procrastinariam o juízo de mérito em relação às demais.

51. E, frise-se, na esfera da organização processual, o TCU tem a prerrogativa discricionária de agir conforme seu entendimento.

52. Repise-se, no entanto, que as imputações efetuadas em cada novo processo são exatamente as mesmas constantes do TC 008.148/1999-6. E ao contrário do que afirmam os recorrentes, os ofícios de citação foram acompanhados de anexo, denominado "Qualificação do(s) responsável(eis), origem e quantificação do(s) débito(s)" contendo a descrição dos fatos especificamente relacionados a cada uma das transferências. Em relação ao Contrato de Repasse 49919-49/97 - MPO/CEF/Caema, tratado nestes autos, foi consignado o seguinte (peça 2, p. 31):

Não efetividade das transações comerciais a que aludem as notas fiscais da empresa NC Construções, Perfurações e Comércio Ltda. consignadas na prestação de contas do convênio em contrapartida a despesas ali tidas como realizadas.

53. Tem-se, portanto, que o fato imputado encontra-se perfeitamente identificado.

54. Independentemente da análise de mérito que viesse a ser proferida, inclusive no que tange à responsabilidade efetiva de cada um dos recorrentes, não há como se negar que eles efetivamente tinham conhecimento acerca do que deveriam se defender.

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

56. Observe-se que na maioria dos mencionados arestos se tratava de situação passível de maior polêmica do que a agora enfrentada, uma vez que as audiências ou citações haviam sido procedidas em processos de fiscalização/tomadas de contas especiais e seus reflexos estavam sendo propagados em processos de tomadas/prestações de contas ordinárias. Mesmo naquelas situações, no entanto, o Tribunal deixou assente que o julgamento pela irregularidade das contas não estaria a requerer a realização de nova audiência ou citação.

57. Frise-se, uma vez mais, que embora a questão esteja, agora, sendo tratada em processo de numeração distinta, trata-se exatamente da mesma lide formada no TC 008.148/1999-6, estabilizada pelo aperfeiçoamento da relação processual decorrente da citação válida.

58. O argumento dos recorrentes não merece, portanto, prosperar.

59. Assinale-se, no entanto, que o Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura juntou aos autos decisão exarada por Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, nos autos do Processo 25120-18.2012.4.01.3700, que concedeu tutela antecipada ao autor e determinou a

suspensão dos efeitos dos Acórdãos 371/2010 e 373/2010 - Plenário (peça 47). Tais Acórdãos foram prolatados, respectivamente, nos processos TC 020.597/2004-6 e 020.631/2004-0, igualmente tomadas de contas especiais originadas a partir do TC 008.148/1999-6.

60. Conforme foi possível verificar no endereço eletrônico mantido por aquela Justiça Federal, a Advocacia-Geral da União já apresentou contestação contra a referida decisão.

61. De toda sorte, é de se ver que a decisão judicial se aplica exclusivamente em relação aos Acórdãos 371/2010 e 373/2010 - Plenário, não alcançando os atos relacionados aos presentes autos.

62. No entanto, apenas para reforçar o juízo de convicção já firmado, verifica-se, da leitura daquela decisão, equívoco no pressuposto adotado pelo magistrado ao proferi-la. Entendeu o respeitável Juiz, a partir da leitura da Decisão 534/2002 - Plenário, que a citação efetuada no âmbito do TC 008.148/1999-6 teria sido "genérica", sem a identificação dos responsáveis e de suas condutas. De fato, a mera leitura daquela Decisão pode induzir a tal equívoco, uma vez que aquele aresto mencionou, em primeiro lugar (item 8.3.1), a necessidade da identificação completa de todos os responsáveis e respectivas condutas irregulares relativamente a cada um dos convênios e, depois, a divisão do processo mediante a instauração de tantas TCEs quantas se fizessem necessárias.

63. Uma primeira leitura daquela Decisão pode levar à compreensão da seguinte cronologia: (1) haveria a necessidade de identificação dos responsáveis e das respectivas condutas irregulares; (2) seriam formalizados os diversos processos de TCEs; (3) ocorreriam as citações.

64. Ocorre, entretanto, que foi inserido, naquela deliberação, expresso comando em seu item 8.3.3, dizendo do exato momento em que deveria ocorrer a citação: após a identificação dos responsáveis e respectivas condutas e antes da formalização das diversas TCEs. Veja-se, aliás, que tal sequência foi demonstrada na própria numeração dos itens daquele aresto, conforme se transcreve:

8.3.1. promova a identificação completa de todos os responsáveis (...) e das respectivas condutas irregulares relativamente a cada um dos 51 convênios (...);

(...)

8.3.3 após a providência do item 8.3.1, supra, submeta a lista de responsáveis ao Relator do processo a fim de que sejam autorizadas as citações;

(...)

8.4. autorizar a SECEX-MA:

8.4.2. após a realização das citações autorizadas pelo Relator e o recebimento das respectivas respostas, a dividir este processo (...), instaurando tantas tomadas de contas especiais quantas forem necessárias (...).

65. Torna-se evidente, portanto, que as citações somente seriam efetivadas após a identificação dos responsáveis e individualização das condutas, em relação a cada um dos diversos convênios.

66. Tal comando foi obedecido quando da realização das citações, uma vez que aos diversos ofícios citatórios foi juntada peça denominada "Qualificação do(s) responsável(eis), origem e quantificação do(s) débito(s)" contendo a descrição dos fatos especificamente relacionados a cada uma das transferências, conforme já se consignou no item 46 desta instrução.

67. Em síntese, a existência da decisão judicial não ampara aos recorrentes: a uma, porque restrita aos processos TC 020.597/2004-6 e 020.631/2004-0; a duas, porque se fundou em premissa equivocada.

Argumento: ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face do longo lapso temporal decorrido do fato gerador à citação.

68. Os recorrentes argumentam que o longo lapso de tempo decorrido desde os fatos tratados nesta TCE trazem prejuízo ao esclarecimento dos fatos e às suas defesas. Solicitam, assim, o trancamento das contas, mencionando como precedente o Acórdão 2325/2011 - Plenário e outros.

Análise

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

70. Percebe-se, sem maiores esforços interpretativos, que o TCU consagrou, portanto, o lapso temporal igual ou superior a dez anos como aquele que efetivamente poderia constituir-se em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Todos os acórdãos mencionados como precedentes foram prolatados à vista de situações em que o lapso temporal decorrido entre os fatos geradores e a realização das citações extrapolava os dez anos. Especificamente no que se refere ao Acórdão 2325/2011 - Plenário, invocado pelos recorrentes, o prazo transcorrido chegava perto dos onze anos.

71. Analisando-se o caso concreto, vê-se que o Contrato de Repasse 49919-49/97 - MPO/CEF/Caema (peça 11, p. 23-30) foi celebrado em 29/12/1997 e seus efeitos financeiros ocorreram no ano de 1998 (peça 13, p. 12 e 21). A citação do Sr. João da Silva Neto, por seu turno, foi efetuada (no âmbito do TC 008.148/1999-6) em 1/8/2005, conforme demonstra o AR constante da peça 7, p. 35, e o Sr. Olivan de Carvalho Moura foi citado em 22/7/2005 (peça 3, p. 16).

72. Embora não se tenha localizado, nestes autos, os comprovantes das citações dirigidas aos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa e João Araújo da Silva Filho (provavelmente em decorrência de falha quando da montagem a partir da apartação de peças do TC 008.148/1999-6), constam dos autos suas manifestações de adesão à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmem Lima Barroso Moura (peça 7, p. 14), em 8/7/2003. O comparecimento dos recorrentes aos autos, por si só, seria suficiente para suprir a eventual lacuna da citação.

73. Como se pode verificar do que foi exposto, em nenhuma situação o lapso temporal foi superior a oito anos, sendo, portanto, inaplicável a regra constante do referido art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 e da inteligência que motivou sua edição.

74. Os argumentos devem, assim, ser rejeitados.

Argumento: existência de prescrição

75. Os recorrentes arguem a existência de "prescrição administrativa, ante a inércia continuada da Administração por lapso temporal superior a 05 anos".

Análise

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

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

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

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

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

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

78. Não mais cabe, portanto, qualquer discussão que pretenda invocar a prescrição no que se refere aos débitos apontados.

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

80. É certo, como consagrado pela doutrina e jurisprudência, que a demora no exercício do *jus puniendi* causa sua prescrição. Não se encontra pacificado no âmbito deste TCU, contudo, o entendimento acerca de qual deve ser o prazo prescricional aplicado à extinção da pretensão punitiva desta Corte e à consequente possibilidade de aplicação de multa e outras sanções.

81. Embora a questão não se encontre completamente pacificada no que se refere à definição do prazo prescricional a ser adotado pelo Tribunal na aplicação de sanções àqueles que lhes são jurisdicionados, a jurisprudência vem se firmando em acolher como prazo prescricional aquele disposto no Código Civil, ou seja, o prazo geral de prescrição, ante a ausência de lei específica. Mencionem-se, nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 1749/2010 e 569/2012, ambos do Plenário.

Argumento

82. Os recorrentes alegam cumprimento integral do objeto, que os recursos recebidos foram utilizados nas obras do contrato, conforme se observa da documentação apresentada: notas fiscais, recibos, relatório de execução física e financeira, relatório de acompanhamento de empreendimento, entre outros, e que não há razão em sua condenação.

83. Asseveram que não houve dano ao erário ou mesmo desvio de dinheiro público, haja vista a execução das obras, não se sustentando a condenação imposta.

Análise

84. O argumento é improcedente. Somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos.

85. Foi constatado que houve a execução física do objeto, mas não restou comprovado que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do Contrato de Repasse 49919-49/97 - MPO/CEF/Caema sob análise.

86. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto.

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

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

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

89. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1a Câmara, 297/2008-TCU-2a Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

Argumento

90. Após tecer considerações sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os recorrentes afirmam que na decisão recorrida estaria ocorrendo desobediência a esses princípios.

91. Alegam que se prevalecer a decisão recorrida, certamente haveria o enriquecimento sem causa, vedado expressamente no art. 884 do Código Civil, isto porque o objeto contratado fora cumprido.

92. Mencionam trecho do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello dispondo sobre enriquecimento sem causa e acórdãos desta Corte tratando de desvio de objeto, com beneficiamento da comunidade, e sem má-fé na aplicação, sendo as contas julgadas regulares com ressalva com emissão de determinações à Prefeitura no sentido da rigorosa observância das normas legais aplicáveis a espécie.

93. Ressaltam que os recursos repassados foram empregados na execução objeto do contrato, que não haveria razão para se requerer a devolução dos recursos à União, pois tal medida feriria mortalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 29, p. 15 e peça 32, p. 14).

94. Requerem a modificação do julgamento de irregularidade para regularidade com ressalvas.

Análise

95. O argumento é improcedente.

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

97. Nos autos não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados em face de todo o exposto nos itens 4, 5 e 10 desta instrução, configurando-se o dano ao Erário. O art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, dispõe que aquele que causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. No mesmo sentido dispõe o art. 19 da Lei 8.443/1992, o qual estabelece que o Tribunal ao julgar as contas irregulares, condenará o responsável ao pagamento da dívida. Assim, existe suporte jurídico para a condenação ao pagamento do débito apurado, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

98. Os acórdãos mencionados pelos recorrentes em que houve o julgamento pela regularidade com ressalvas não se aplicam a estes autos por tratarem de desvio de objeto, com beneficiamento da

comunidade, situação diversa da verificada nestes autos em que não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados.

Razões recursais específicas do Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura (peça 37)

Argumento

99. As três premissas utilizadas pelo TCU para estabelecer seu vínculo com a empresa N. C. Construções não se sustentam quais sejam: (a) o fato de a empresa manter escritório no mesmo local dado como referência das empresas participantes da licitação, porquanto o recorrente não prestava serviços naquele endereço; (b) o depoimento prestado pelo ex-gerente da agência Cantanhede, do Banco do Brasil, por suas contradições; e (c) a alegação de que o recorrente controlava, de fato, a empresa Construssonda e essa empresa recebeu quantias da empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda..

Análise

100. Não se sustenta o argumento do recorrente no sentido de que a empresa São Luís Engenharia Ltda., de sua propriedade, jamais funcionou na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís, MA e que somente a Prefeitura Municipal de Pirapemas mantinha atividades no referido endereço.

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

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

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

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

105. No depoimento constante da peça 25, p. 3-4, o Sr. João Silva Neto declarou que havia assumido a função de secretário parlamentar do Sr. Eliseu Moura passando a ter exercício na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245.4145. O mesmo depoente afirmou que a "madeira de propriedade do senhor Eliseu Moura" localizava-se naquele mesmo endereço. De fato, consulta realizada à base de CPF da Receita Federal, disponibilizada a este Tribunal (por meio da "Mesa de Trabalho", consulta CNPJ), revela que o Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura é também sócio administrador da Incomara Indústria e Comércio de Madeira Maranhão Ltda. (CNPJ 05.752.571/0001-04). Essa empresa tem sede, novamente segundo a base da Receita Federal, à Av. São Sebastião, nº 387, Bairro Anil, São Luís/MA.

106. Em depoimento constante à peça 25, p. 20-21, o Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, sócio da empresa J. J. Comércio, Construções e Perfurações Ltda. e procurador da empresa E. B. C.

Empresa Brasileira de Construções Ltda., ambas igualmente envolvidas no esquema de fraudes, afirmou que havia entregue dados daquelas empresas para o senhor João Neto, no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil, e que esse lhe havia informado que aquele escritório "uma hora, era do senhor Eliseu Moura, e outra hora, era da prefeitura de Pirapemas".

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

108. Por outro lado, conforme foi consignado no relatório de auditoria, a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. informou, em seu cadastro mantido junto ao Banco do Brasil S.A., como telefone de contato exatamente o nº 245.4145, ou seja, o telefone fixo mantido naquele logradouro. Em outras palavras: para contato que se fizesse necessário, a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. poderia ser localizada no escritório compartilhado pelo Sr. Eliseu Moura, por sua empresa e pela Prefeitura de Pirapemas.

109. Isso seria suficiente para estabelecer a vinculação existente entre a N. C. Construções e o Sr. Eliseu Moura.

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

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

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

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

declarou ainda o depoente que jamais participou de qualquer licitação na Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo tudo feito no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil (peça 25, p. 25).

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

19. Que sendo funcionário da Prefeitura de Pirapemas, em 21/9/97, sabia que o senhor Wellington Moura trabalhava nessa prefeitura e que também era o responsável pela empresa Construssonda. Que presenciou o senhor Wellington Moura expedindo Notas Fiscais da empresa Construssonda contra a Prefeitura de Pirapemas, isto feito no próprio escritório da Prefeitura de Pirapemas, na Av. São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, São Luís - MA (peça 23, p. 46-47).

Depoimento prestado pelo Sr. Manoel Mendes da Costa (sócio da empresa Procel Projetos, Construções e Eletrificações Ltda.):

11. Que, a pedido do senhor João da Silva Neto, mandou diversas Notas Fiscais de sua empresa, as quais foram remetidas para o escritório da empresa São Luís Engenharia, pelos correios, cujo escritório ficava na Av. São Sebastião, perto do Retorno da Cohab. Que as vias dessas notas fiscais, que são destinadas à contabilidade, encontram-se em branco.
12. que, regularmente, foi solicitado pelo senhor João da Silva Neto para que assinasse documentos, mas que não lembra quais foram. Que o senhor João da Silva Neto sempre comentou que tudo era a pedido do senhor Eliseu Moura, pois este era funcionário de seu escritório aqui em São Luís (peça 25, p. 13).
113. Não se argumente que se trata de questões estranhas aos autos. Os referidos termos de depoimentos foram juntados, por cópias, a este processo no momento de sua constituição exatamente porque se prestam a fornecer uma visão de conjunto que não pode ser esquecida quando do julgamento de cada situação individual que se analisa.
114. Quanto ao depoimento prestado pelo Sr. Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede, do Banco do Brasil (peça 24, p. 54-58), não se pode pretender desqualificá-lo, como pretendeu o recorrente. De fato, embora em um primeiro momento tenha afirmado que somente se lembrava da existência da conta de uma das diversas empresas mencionadas pelos interrogadores, na sequência de seu depoimento deu mostras de se recordar de fatos relacionados às demais empresas. Isso não demonstra, contrariamente ao que afirmou o recorrente, qualquer contradição.
115. Apenas revela que a memória do depoente foi despertada aos poucos, tornando-se mais aguçada a partir do momento em que lhes foram apresentados documentos. Não existe qualquer indício de que tenha ocorrido coação ou outro tipo de ameaça que pudesse invalidar aquele depoimento.
116. De qualquer forma, o referido depoimento constitui apenas uma das peças – além da coincidência de telefones - que pretenderam demonstrar os elos existentes entre a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. e o Sr. Eliseu Moura. Mencionem-se os seguintes, não atacados pelo recorrente: (a) a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. apresentava-se sob o patrocínio de seu suposto procurador, Sr. José Orlando Rodrigues Aquino. Em depoimento, o Sr. José Orlando afirmou que assinou vários cheques em branco, da empresa N. C., e os entregou a Sra. Maurie Anne, secretária parlamentar do Sr. Eliseu Moura (peça 25, p. 23).
117. Em depoimento (peça 24, p. 25), o Sr. Josias Luís Monção declarou que conhecia o Sr. José Orlando "do escritório da Prefeitura no Cruzeiro do Anil", no imóvel de propriedade do Sr. Eliseu Moura que era, também, por ele ocupado, como se demonstrou nos itens 100 a 112 retro.
118. O próprio Sr. José Orlando afirmou em depoimento (peça 25, p. 22-23):
13. perguntado se é procurador ou foi da empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda., este disse que foi procurado várias vezes pelo senhor João Neto [assessor parlamentar do Sr. Eliseu Moura], primeiramente, e logo após, pela senhora Maurie Anne [assessora parlamentar do Sr. Eliseu Moura], para que este endossasse cheques que estavam nominais à empresa N. C., todos eles estando em branco, com a alegação de que estes cheques entrariam como despesa da empresa J. J. [de sua propriedade]; que desconhece uma procuração que lhe foi apresentada por esta fiscalização, pois jamais recebeu procuração da empresa N. C.
119. Quanto aos vínculos mantidos entre o recorrente e a empresa Construssonda, os dados que o demonstram são por demais contundentes, como se expõe a seguir.
120. A empresa Construssonda Construções Ltda. foi constituída em 2/12/96, tendo como sócios os Srs. Manoel Rodrigues Martins de Moura (pai do Sr. Wellington Moura) e Paulo de Tarso Almeida Bezerra Lima, ambos residentes na Praça Magalhães de Almeida, 374, Centro, Caxias -

MA, mesmo endereço da Construtora Vale do Itapecuru Ltda. e também endereço residencial de seus sócios Srs. Wellington Moura e Antônio Vieira de Sousa.

121. O Sr. Wellington Moura foi constituído procurador da Construssonda.

122. O Sr. Wellington Moura foi empregado da empresa São Luís Engenharia Ltda., empresa pertencente ao Sr. Eliseu.

123. Em depoimento, indagado se conhecia o Sr. Wellington Moura, o Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, suposto procurador da N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda., afirmou que sim, "do escritório localizado na Av. São Sebastião, do senhor Eliseu Moura da Prefeitura de Pirapemas, (...)" (peça 25, p. 23).

124. Diversos cheques emitidos pela empresa Construssonda foram nominais a Sra. Maurie Anne Mendes Moura, Secretária Parlamentar do Sr. Eliseu Moura. A referida senhora, em depoimento, afirmou que prestava serviços "na Avenida São Sebastião, 387, Cruzeiro do Anil, telefone 245.4145" (peça 24, p. 31).

125. Em depoimento, o Sr. Joel Duarte de Oliveira, ex-gerente da agência Cantanhede do Banco do Brasil, afirmou que o Sr. Wellington algumas vezes se apresentou naquela agência para efetuar saques em dinheiro acompanhado da Sra. Maurie Anne (Secretária Parlamentar do Sr. Eliseu Moura) ou do Sr. João Neto (Secretário Parlamentar do Sr. Eliseu Moura). Afirmou também que "o Sr. João Neto se apresentava como funcionário da Prefeitura ou do Dep. Eliseu Moura" (peça 24, p. 56).

126. O mesmo depoimento possui outros trechos que confirmam a ligação existente entre a Construssonda e o Sr. Eliseu Moura, conforme se verificam pelos seguintes excertos:

sabe precisar que a transferência de R\$ 43.000,00 da N. C. Construções para a Construssonda foi autorizada por escrito, sabendo informar que a autorização saiu do próprio escritório central do Sr. Eliseu Moura, bem como por telefonema oriundo do escritório do Sr. Eliseu Moura (peça 24, p. 58).

127. E ainda:

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

128. O relacionamento mantido entre os Srs. Wellington Moura e Eliseu Moura também é confirmado pelo depoimento do Sr. José Fernando Tajra Reis (sócio da empresa Cedron Construção e Comércio Ltda.) nos seguintes termos:

8. perguntado se conhece o senhor Wellington Moura, o depoente respondeu que, estando no escritório do senhor Eliseu Moura, no Cruzeiro do Anil, lhe apontaram este senhor, com a informação de que se chamava de "Jacaré". (peça 24, p. 67).

129. Em novo depoimento, afirmou o Sr. Josias Luis Monção (já qualificado no item 112 desta instrução):

(...) o senhor João Neto respondia pela Prefeitura de Pirapemas, e que esse era o responsável, inclusive, pela contabilidade de campanha do Deputado Eliseu Moura; que o senhor João Neto era o responsável pelos contatos mantidos com José Orlando, Wellington Moura e demais representantes de empresas. (peça 24, p. 25).

130. Os dados constantes do relatório de fiscalização que embasaram a Decisão 534/2002 - Plenário são pródigos no estabelecimento de vínculos, a partir da análise das movimentações bancárias. Transcrevem-se, por relevantes, os seguintes trechos que o demonstram:

b) constatou-se a emissão de R\$ 8.000,00 por cheque de conta bancária da prefeitura, de movimentação dos recursos do FPM, nominativo a Construssonda e depositado, em seguida, na conta corrente de nº 268.628-7, de titularidade do próprio Deputado Federal Eliseu Moura,

mantida na agência 3596-3 do Banco do Brasil, na Câmara dos Deputados em Brasília/DF. Também o cheque 45, datado de 29/08/97, da c/c 8.195-7, ag. 1734-5, de titularidade da Construssonda, emitido no valor de R\$ 3.500,00, inicialmente nominal à própria empresa, foi endossado pelo Sr. Wellington Moura para, em seguida, ser depositado na c/c nº 268.628-7 da agência 3596-3 (Banco do Brasil - Câmara dos Deputados), de titularidade do Deputado Federal Eliseu Moura, esposo da Prefeita Municipal. Algo identicamente se deu com o cheque 023 da mesma conta e no valor de R\$ 2.000,00, datado de 10/10/97, que foi depositado na conta do Sr. Deputado Federal: (fls. 815/818 Anexo I);

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

d) a documentação bancária da conta corrente da empresa Construssonda mantida junto à Caixa Econômica Federal/MA, agência Cohab - São Luís, traz a revelação de que cheques, totalizando R\$ 218.500,00 (duzentos e dezoito mil e quinhentos reais), foram pagos a Sra. Maurie Anne Mendes Moura. Em diversos cheques emitidos pela Construssonda, é comum a anotação daquele nº de telefone 245-4145, a indicar, por ser prática comercial, o número pelo qual se pode localizar o emitente e/ou portador do título. (...);

e) outro cheque, de R\$ 5.000,00, da conta 8.195-7 da Construssonda junto ao Banco do Brasil - agência Cantanhede (município vizinho a Pirapemas e onde a prefeitura mantém as suas principais contas bancárias), também foi nominal à Sra. Maurie Anne Mendes Moura. (fls. 918/918A - Anexo I);

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

g) noutro cheque, o de nº 726182 - R\$ 1.135,78, emitido pela Construssonda e nominalmente a Volkswagen Serviços S.A., pode-se ler a anotação '8034079 ELISEU BARROSO DE C. MOURA VC. 18.04.98, como que a se referir a pagamento de dívida, junto à favorecida, vinculada a veículo de propriedade do Deputado Federal: (fls. 921/924 - Anexo I);

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

131. A respeito de tais achados de auditoria, transcreve-se trecho de voto do relator constante do TC 020.524/2004-0, que conduziu à prolação do Acórdão 2082/2010 - Plenário:

14. Dessas informações, portanto, resta-me evidente o envolvimento do Sr. Eliseu Moura com a empresa Construssonda. Ora, cheques oriundos da prefeitura (FPM) e nominais à referida empresa eram endossados e depositados em conta bancária do ex-parlamentar. Cheques da construtora, a qual recebia recursos públicos federais oriundos dos convênios e contratos de repasse celebrados por sua esposa e prefeita do município, eram também depositados na conta bancária do ex-deputado. Há também indícios de que cheque da Construssonda foi utilizado para pagamento de despesas relacionadas a veículo de propriedade do então deputado.

132. Logo, essas constatações evidenciam que o ex-parlamentar era beneficiário do esquema por intermédio da construtora. Não seria possível nem razoável crer que o ex-deputado não tinha qualquer relação com a empresa de fachada se dela recebeu valores, os quais são provenientes do faturamento da empreiteira, e, assim, de todo modo provenientes dos cofres públicos, vez que essa somente existia no papel e em função dos recursos públicos federais e municipais de que era recebedora. Além do que, conforme se verifica nos trechos sublinhados, seus assessores tinham papel essencial na intermediação de negócios financeiros da empreiteira e da prefeitura, inclusive, em benefício do Sr. Eliseu Moura, sendo que todo pagamento emanado da prefeitura à empresa era ordenado por sua titular, a prefeita, esposa do ex-deputado, que pagava à empresa mesmo sem que essa executasse obras.

133. Encontram-se caracterizadas, portanto, os vínculos existentes entre o recorrente, a empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. e a empresa Construssonda Construções Ltda.

134. Rejeitam-se, portanto, os argumentos recursais no sentido de descaracterizá-los.

Argumento

135. Foram apontados apenas indícios circunstanciais, sem a existência de provas robustas.

Análise

136. Contrariamente ao que afirma o recorrente, não se tratam de indícios circunstanciais. A existência do esquema montado para desviar recursos públicos foi caracterizada a partir de provas robustas, a exemplo da análise de transações bancárias, procedimentos licitatórios fraudados, cruzamento de dados cadastrais de inúmeras empresas e coleta de depoimentos de pessoas-chave ligadas às empresas e ao próprio recorrente.

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

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

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

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

Indício é meio de prova amplamente utilizado em nosso País, tanto no processo penal – com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal – quanto no processo civil – neste

caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

140. Mais uma vez, transcreve-se jurisprudência da excelsa Corte, que em 8/9/2011 assinalou que (AP 481) "indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente".

141. Observe-se que o recorrente não apresentou contraindícios de sua participação nos ilícitos, limitando-se a questionar e contestar aqueles revelados pelo Tribunal. Por sua relevância, transcreve-se excerto do recentíssimo voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux na Ação

Penal nº 470, o processo que trata do denominado “escândalo do mensalão”, relativamente ao “item III” da denúncia:

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

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

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

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

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

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

Argumento

144. A condenação do recorrente está baseada em fatos ocorridos em outros convênios, ocorrendo violação ao princípio do *non bis in idem*. Essa foi a tese que conduziu o Tribunal a prolatar o Acórdão 1115/2009, que tratou, também do desmembramento de TCEs.

Análise

145. Não há que se falar na existência de *bis in idem*. Embora os diversos processos de tomada de contas especial em que o recorrente figura como responsável sejam análogos, cada um discute uma questão específica, distinta das tratadas em todos os outros. É certo, portanto, que cada processo trata de uma fraude específica, embora praticada sob o mesmo *modus operandi* das demais.

146. Em cada um dos diversos processos o responsável foi condenado pela devolução dos recursos especificamente tratados naqueles autos e punido com a imputação de multa proporcional àquele mesmo débito.

147. No que se refere especificamente ao Acórdão 1115/2009, invocado pelo responsável, prolatado nos autos do TC 023.322/2006-4, trata-se de situação totalmente diferente da que agora se aprecia. Aquele acórdão determinou o arquivamento de processo de fiscalização, sem julgamento de mérito, porquanto todas as questões nele discutidas já haviam sido deliberadas em processos individualizados de tomadas de contas especiais. Considerando-se que as TCEs haviam sido originadas da apartação daquele processo originário, todos os fatos deles constantes já tinham recebido deliberação, inexistindo fato novo ou diferente que ainda merecesse a apreciação do Colegiado. Todas as TCEs, no entanto, foram analisadas individualmente, sem qualquer alegação de existência de *bis in idem*.

148. Embora a situação processual fosse distinta, como já se explicou, não houve diferenças entre a linha adotada pelo TCU no que se refere ao conteúdo de mérito de ambas as situações. No acórdão invocado pelo recorrente, o processo originador não deu ensejo a qualquer sanção, cuja conveniência de aplicação foi analisada individualmente em cada uma das tomadas de contas especiais instauradas. O mesmo ocorreu no caso que agora se examina. A Decisão 534/2002 – Plenário, prolatada no TC 008.148/1999-6 (peça 1, p. 46-47), teve o caráter meramente interlocutório, não aplicando nenhuma espécie de sanção aos diversos responsáveis arrolados naqueles autos. Determinou apenas a constituição de processos de TCEs para discutir cada uma das ocorrências então apontadas. Se houvesse, naquele TC 008.148/1999-6, a aplicação de sanções, caberia discutir-se da hipótese de *bis in idem*. Isso, porém, não ocorreu.

149. Rejeita-se, portanto, o argumento do recorrente.

Argumento

150. Haveria necessidade de chamamento da Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – Caema para responder solidariamente pelo débito, uma vez que o Contrato de Repasse 49919-49/1997-MPO/CEF foi firmado com o Governo do Estado do Maranhão, tendo como “Interveniente Executor” a Caema.

151. Ainda que a Caema tenha assinado convênio com a Prefeitura Municipal de Pirapemas para lhe passar a execução das obras, era dela “a responsabilidade original pela correta aplicação das verbas federais”.

Análise

152. Não assiste razão ao recorrente.

153. Sem adentrar-se na discussão de mérito acerca de possível responsabilidade da Caema (ou de seus prepostos), anota-se que a solidariedade passiva constitui benefício - e, portanto, faculdade - do credor. Não há, no TCU, a figura do litisconsorte passivo necessário.

154. De qualquer forma, *ad argumentandum tantum*, registra-se que o Sr. Eliseu Moura deveria ter requerido a citação da Caema no prazo que lhe foi aberto para apresentação de sua defesa inicial, nos termos do art. 78 do CPC.

155. Rejeita-se, portanto, o argumento.

156. Em síntese, após a análise de todos os questionamentos apresentados pelo recorrente, opina-se pelo não acolhimento do recurso apresentado pelo Sr. Eliseu Barroso de Carvalho Moura.

Razões recursais específicas do Sr. José Olivan de Carvalho Moura (peça 29)

Argumento

157. O recorrente foi citado no processo uma única vez, e por somente um dos depoentes, como responsável pela execução de obras atinentes à poços tubulares e proprietário das respectivas máquinas de perfuração. Tais assertivas, no entanto, não estão comprovadas.

158. Assevera que não era proprietário das empresas que executaram os serviços, não atuou diretamente na obra, nem tampouco participou de qualquer licitação para fins de execução de obra de perfuração de poço tubular.

159. Afirma que acompanhou, de fato, a equipe da Funasa quando da fiscalização da obra, mas o fez como funcionário da prefeitura e não por ser supostamente o responsável técnico pela obra.

160. Não existe qualquer comprovante “de depósitos, transferências ou pagamento pelos supostos serviços prestados pelo recorrente, posto tais serviços jamais terem sido prestados pelo mesmo”.

Análise

161. Assiste razão ao recorrente.

162. Diferentemente das demais situações configuradas nestes autos, a responsabilização do Sr. José Olivan de Carvalho Moura não se calçou em vários e robustos elementos probatórios; decorreu exclusivamente de dois apontamentos:

a) o depoimento prestado pelo Sr. João da Silva Neto nos seguintes termos (peça 25, p. 7):

21. que tem conhecimento do funcionamento de obras executadas pela Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo que esta execução funciona da seguinte maneira:

(...)

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

b) o registro constante de Relatórios de Execução Física produzidos por equipe da Funasa na fiscalização da execução das obras do convênio 2163/1998-Funasa, os quais assinalavam que aquele recorrente as acompanhava nas fiscalizações, em nome da prefeitura, e lhe fornecia as informações técnicas sobre as obras.

163. Retornando à discussão da prova indiciária, é necessário, para admiti-la, que os indícios sejam vários, concordantes e convergentes, como já se ressaltou nesta instrução. No caso específico do Sr. José Olivan de Carvalho Moura, inexistem esses pressupostos que poderiam conferir aos indícios a condição de prova.

164. Dessa forma entende-se pela pertinência dos argumentos e opina-se pelo provimento do recurso apresentado pelo Sr. José Olivan de Carvalho Moura.

Razões recursais específicas do Sr. João da Silva Neto (peça 32)

Argumento

165. Carência de prova que aponte a participação do recorrente na aplicação dos recursos do contrato em tela, encontrando-se o processo permeado de opiniões e de subjetividade, sem qualquer substrato jurídico ou fático para sua condenação, havendo ofensa ao princípio constitucional da inocência. Indaga, onde, neste processo, foi demonstrada, por parte do poder público, a possibilidade da inocência ou de provas de qualquer participação do recorrente.

166. Citando trecho das obras de Rigolin e Hely Lopes Meirelles, dispondo sobre processo administrativo disciplinar e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobre processo penal condenatório, todos no sentido de que se impõe ao órgão acusador o ônus da prova, assevera que no processo administrativo, o ônus da prova incumbe à Administração, autora do procedimento. Inverter-se essa posição se afigura como ilegal e inadmissível em um Estado de Direito como o nosso, onde o acusado não precisa demonstrar sua inocência, pois compete ao acusador demonstrar, cabalmente sua culpa. Complementa que não basta à administração presumir sua culpabilidade e deixar para si a tarefa de provar sua inocência.

Análise

167. Não assiste razão ao recorrente alegar que o processo se encontra permeado de opiniões e de subjetividades, sem qualquer substrato jurídico ou fático e que de antemão apontaram como culpado, sem a devida observância do princípio da inocência.

168. Conforme consta de Proposta de Decisão referente à Decisão 534/2002-TCU-Plenário (peça 1, p. 41-42) a equipe da Secex-MA realizou entrevistas e constatou que os operários eram pagos pela tesouraria municipal, que as obras eram conduzidas por mestre de obras contratado pela prefeitura e que o secretário de obras e o tesoureiro não conheciam pessoas responsáveis pelas empresas tidas como contratadas para a execução das obras. Com a ampliação da investigação, a citada equipe obteve junto ao Tribunal de Contas do Estado a informação de que a prefeitura municipal adquirira, em nome próprio, grande quantidade de materiais e de equipamentos para construção, que seriam desnecessárias caso as obras fossem executadas pelas empresas. Junto ao CREA-MA obteve a informação de que a maior parte das empresas e os respectivos responsáveis técnicos não haviam sido registrados. Informações obtidas na Junta Comercial do Estado revelavam que diversas dessas empresas eram contratadas por mesmas pessoas e a Receita Estadual e o INSS, acionados pela Unidade Técnica, não conseguiram localizar diversas das empresas e uma delas, após localizada, negou-se a apresentar sua documentação ao fisco estadual. Além disso, informações sobre contas bancárias específicas de cada convênio indicaram que vários cheques não tiveram os destinos indicados nas prestações de contas.

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

170. O senhor João da Silva Neto, contador e assessor parlamentar do então deputado federal Eliseu Moura, segundo depoimento prestado à Receita Federal pelo senhor Josias Luís Monção, trabalhava no escritório do ex-parlamentar, no Cruzeiro do Anil, mesmo endereço do escritório da Prefeitura de Pirapemas, e respondia pela prefeitura, pela contabilidade da campanha do Deputado Eliseu Moura, e era responsável pelos contatos mantidos com o Sr. José Orlando, representante empresas N.C, E.B.C e J.J , Sr. Wellington Moura, representante da empresa Construssonda, e demais representantes de empresas (peça 23, p. 44-48, e peça 24, p. 23-30).

171. O Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, em depoimento prestado, perante a Receita Federal, ao ser perguntado se é procurador ou foi da empresa N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda., este disse que foi procurado várias vezes pelo senhor JOÃO NETO, primeiramente, e, logo após, pela senhora MAURIE ANNE, para que este endossasse cheques que estavam nominais à empresa N. C., todos eles estando em branco, perguntado se assinou cheques avulsos da empresa N. C., o depoente respondeu que assinou vários cheques avulsos, em branco, e os entregou para a senhora Maurie Anne, e perguntado se entregou blocos de notas fiscais das empresas de que era responsável s/ou procurador para a Prefeitura de Pirapemas, o depoente respondeu que sim, que, por diversas vezes entregou blocos de notas fiscais para o senhor JOÃO NETO e senhora MAURIE ANNE, no escritório do senhor Eliseu Moura e Prefeitura de Pirapemas;" (peça 25, p. 20-22).

172. Além disso, contrariamente ao alegado, de que não seria sócio ou preposto de empresa que tenha celebrado contrato com a União, o recorrente foi procurador da empresa PROCEL Projetos Construções e Eletificações Ltda. que tem dentre os sócios o seu primo Manoel Mendes Costa (peça 25, p. 4). Em dois dos convênios auditados, 42.321-81/97-MPO/CEF e 567/97 –SDR-MAARA, a PROCEL recebeu pagamentos de R\$ 172.883,10 e R\$ 356.220,60, respectivamente, objetivando, nessa ordem, obras de melhorias sanitárias e eletrificação rural (peça 1, p. 12).

173. O Sr. Manoel Mendes Costa prestou depoimento à Receita Federal em que ficou evidenciado que a PROCEL não executou qualquer obra em Pirapemas e que toda a documentação da empresa utilizada para formalizar a participação da mesma se deu por solicitação do seu primo João da Silva Neto que, por sua vez, também confirma isso em seu depoimento (peça 25, p. 11).

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

175. Sr. Joel Duarte de Oliveira, ex Gerente da agência Cantanhede do Banco do Brasil, declarou perante a Procuradoria da República no Estado do Maranhão (peça 24, p. 54-58):

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

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

176. O próprio recorrente, em depoimento prestado perante a Delegacia da Receita Federal em São Luís/MA, deu claros sinais de que conhecia e tomava parte do esquema fraudulento aqui tratado (peça 25, p. 7-8):

21. que tem conhecimento do funcionamento de obras executadas pela Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo que esta execução funciona da seguinte maneira:

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

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

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

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

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

22. perguntado sobre a rotina de contratações de empresas para execução de obras no Município de Pirapemas, o depoente respondeu que a comissão de licitação estava instalada na sede do

município, porém os trabalhos de contabilidade de licitações eram feitos de forma a direcionar a contratação das empresas citadas no item '21.a' e outras mais; [...]

25. perguntado se recebeu valores repassados pela empresa Construssonda, o depoente respondeu que sim, a título de pagamento de materiais adquiridos em nome da PROCEL, uma vez que todo o recurso que fora creditado na conta da PROCEL já havia sido transferido para a Construssonda; que chegou a levar um cheque de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a empresa Duvel, como garantia pelo pagamento de frete de dois caminhões, adquiridos pela Prefeitura de Pirapemas, diretamente da fábrica;

177. Ainda valendo-nos dos depoimentos, vê-se que o Sr. Armando Augusto Juca, ex-contratado da empresa São Luís Engenharia Ltda., afirmou que o Sr. João Neto elaborava “projetos para Prefeituras” (peça 24, p. 22).

178. Resta demonstrada, portanto, a existência de laços existentes entre o recorrente e o arranjo montado com o intuito de desviar os recursos públicos, no âmbito do município de Pirapemas.

179. Entende-se aplicável ao recorrente, portanto, a análise efetuada nos itens 136 a 143 retro, no que concerne à validade das provas indiciárias.

180. Além disso, o recorrente foi citado conforme descrito no item 11, sendo oportunizado o contraditório e a ampla defesa para depois ser responsabilizado pelo débito, assim houve observância ao princípio da inocência.

Argumento

181. A responsabilidade do recorrente foi excluída nos processos TC 020.526/2004-4 e TC 020.594/2004-4, “instaurados para processar situação correlata à do presente processo, utilizando-se das mesmas provas colhidas durante a instrução”.

Análise

182. O argumento não socorre ao recorrente. Assinale-se que os precedentes trazidos pelo recorrente constituem-se em casos isolados. A jurisprudência predominante neste Tribunal, no que se refere ao julgamento dos processos de tomada de contas especial originárias do TC 008.148/1999-6, é pela condenação de todos os responsáveis. Nesse sentido, as pesquisas revelam que apenas aquelas duas deliberações isentaram o recorrente de responsabilidade. De forma contrária, entretanto, inúmeros outros arestos determinaram sua condenação, podendo-se mencionar os acórdãos de n.ºs. 1690/2010, 2085/2010, 2088/2010, 2242/2010, 2266/2010, 95/2009, 2440/2010, 2535/2010, 2706/2010, 372/2010, 373/2010, 3179/2010, 3180/2010, 3270/2010, 3311/2010 e 3417/2010, todos do Plenário. Destaque-se, ainda, que o Acórdão 373/2010 – Plenário foi atacado por meio de recurso interposto pelo Sr. João da Silva Neto, dentre outros, e mantido por meio do Acórdão 3189/2011 – Plenário.

183. Em síntese, pelos argumentos expostos, entende-se que o recurso apresentado pelo Sr. João da Silva Neto não deva ser provido.

Razões recursais específicas dos Srs. João Araujo da Silva Filho (peça 30) e Francisco de Assis Sousa (peça 31)

Argumento

184. Os recorrentes alegam que o responsável legal pelo ajuste foi a ex-prefeita municipal, posto que ela assinou o contrato de repasse e assumiu a responsabilidade pela execução de seu objeto e prestação de contas, não havendo que se falar em responsabilização solidária dos membros da comissão de licitação, que não tem nenhuma gestão sobre estes recursos.

185. Asseveram que não tiveram responsabilidade pela aplicação dos recursos ou fiscalização das obras, sendo responsáveis apenas pelo procedimento de licitação, o que fizeram com transparência, probidade e idoneidade. Solicitam sua exclusão do polo passivo.

Análise

186. A alegação de que não poderiam ser responsabilizados por não terem gerido recurso público não procede. Foi constatado nestes autos que a Comissão de Licitação e a ex-prefeita foram responsáveis pela simulação de procedimento licitatório.

187. Os Srs. João Araújo da Silva Filho e Francisco de Assis Sousa foram responsabilizados por terem participado da simulação de licitação, tendo em vista que assinaram o Parecer da Carta Convite 031/98 (peça 16, p. 29), o qual declara a participação das empresas N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda., Guará Construções Ltda. e E. B. C. - Empresa Brasileira de Construções Ltda., e que teria se sagrado vencedora a primeira.

188. A atuação da N. C. Construções, Perfurações e Comércio Ltda. junto à Prefeitura Municipal de Pirapemas verificava-se por intermédio de seu suposto procurador, Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, o qual se utilizava de instrumento de mandato falso (peça 26, p. 4-5) e que, portanto, sob seu “comando”, a firma referida não tinha operacionalidade, era “empresa de papel”, e toda a documentação em seu nome (notas fiscais, propostas, recibos etc.) foi de emissão gratuita, unicamente para dar foros de legalidade às despesas efetuadas por conta dos recursos federais em questão. O próprio Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, ademais, em depoimento perante a Receita Federal, confirmou que a empresa N. C. jamais realizou qualquer serviço para a Prefeitura de Pirapemas e que as obras a ela atribuídas eram de responsabilidade da própria administração municipal (peça 25, p. 22-23):

18. perguntado se as empresas N. C., J. J., E. B. C., T. K. M. possuíam equipamentos e funcionários em obras na Prefeitura de Pirapemas, o depoente respondeu que nenhuma destas empresas jamais realizou serviços na Prefeitura de Pirapemas e que nunca mandaram nenhum funcionário para esse município; disse ainda que estas empresas nunca possuíram nenhum equipamento no Município de Pirapemas; que as obras eram de responsabilidade da Prefeitura de Pirapemas;

189. Reforçam a ocorrência de simulação de licitação, o participação da empresa E. B. C. - Empresa Brasileira de Construções Ltda., também supostamente representada pelo Sr. José Orlando Rodrigues Aquino, cujo instrumento de mandato (peça 26, p. 8) igualmente se revelou falso (peça 26, p. 9). Acerca do tema, ademais, oportuna a transcrição de trechos do depoimento do próprio Sr. José Orlando Rodrigues Aquino perante a Delegacia da Receita Federal em São Luís/MA (peça 25, p. 20-26):

1. perguntado se é sócio das empresas N. C., J. J., E. B. C. e LILA MAGAZINE, o depoente respondeu que é sócio apenas da empresa J. J. COMÉRCIO, CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA., tendo como sócio o senhor JOSÉ DOS SANTOS, mas desconhece o endereço deste;

12. perguntado se chegou a prestar serviços à Prefeitura de Pirapemas, através de qualquer empresa, o depoente respondeu que não; declarou que o senhor JOÃO NETO lhe informava que não se preocupasse, pois tinha um Engenheiro na obra; que este senhor também lhe informava que, ao final de tudo, repassaria o dinheiro para sua empresa J. J., bem como para a empresa E. B. C.; [...]

20. declarou ainda o depoente que jamais participou de qualquer licitação na Prefeitura Municipal de Pirapemas, sendo tudo feito no escritório da Av. São Sebastião, Cruzeiro do Anil; que, por diversas vezes, assinou documentos (faturas, documentos de licitação, etc.) a pedido do senhor João Neto e da senhora Maurie Anne, em branco; que estas pessoas sempre diziam que não se preocupasse, e que no final seria recompensado por tudo.

190. Além disso, conforme constou de Relatório da Decisão 534/2002-Plenário (peça 1, p. 3), o Sr. Francisco de Assis Sousa, à época da inspeção, era Secretário de Administração Municipal e protagonizou junto com outros servidores verdadeira encenação teatral para fazer crer à Equipe que um almoxarifado de materiais de construção tratava-se de local privativo da empresa Construssonda.

191. Dessa forma, verifica-se que a fraude encontra-se devidamente caracterizada.

192. Observa-se que tal ato é irregular, pois afronta o art. 2º da Lei 8.666/1993 que dispõe que as contratações serão necessariamente precedidas de licitação.

193. A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de Comissões de Licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com a aplicação de multa ou imputação de débito, sempre que os seus atos forem danosos ao Erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática de ato irregular.

194. A interpretação sistemática da legislação aplicável à Administração Pública propicia esse entendimento. No nível constitucional, ressalte-se que a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade e não deve quedar inerte ante atos administrativos que ofendam a esse princípio. Corrobora esse entendimento o disposto no art. 4º da Lei 8.429/1992, que dispõe serem obrigados os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. No mesmo sentido, temos a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao estabelecer nos arts. 2º e 53, o dever de observância do princípio da legalidade e de anular seus próprios atos, quando ofensivos a esse princípio. A própria Lei 8.112/1990, em seu art. 116, inciso IV, afirma que é dever do servidor público cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais. Vê-se, portanto, que a legislação pública não aquiesce à existência de atos administrativos em afronta ao princípio da legalidade.

195. Nesse sentido são os Acórdãos do TCU: 1.235/2004, 731/2006 e 400/2011, todos do Plenário, e 4122/2009-2ª Câmara.

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

197. Registre-se, por fim, que os Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, João Araújo da Silva Filho, Francisco de Assis Sousa solicitam que seus advogados, José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.594), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e Adriana Pinheiro Moura (OAB/PI 7.405), procuração às peças 30 e 31, p. 17, e peça 35, sejam intimados quando do julgamento do recurso, para realização de defesa por meio de sustentação oral.

CONCLUSÃO

198. Ante todo o exposto, propõe-se que os autos sejam enviados ao gabinete do Exmo. Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator dos recursos, via Ministério Público junto ao TCU, com a proposta de que o Tribunal:

- a) com fundamento nos arts. 31 e 33 da Lei 8443/92, conheça dos recursos de reconsideração apresentados pelos Srs. Eliseu Barroso de Carvalho Moura, Francisco de Assis Sousa, João Araújo da Silva Filho, João da Silva Neto e José Olivan de Carvalho Moura;
- b) dê provimento exclusivamente ao recurso apresentado pelo Sr. José Olivan de Carvalho Moura, excluindo-o da relação processual, negando-se provimento aos demais recursos;



- c) deferir o pedido de sustentação oral aos patronos dos recorrentes indicados no item 197 desta instrução;
- d) notificar o responsável Walter Pinho Lisboa Filho acerca do não conhecimento de seu Recurso de Reconsideração, nos termos do despacho do relator (peça 59);
- e) dar ciência aos recorrentes, à Procuradoria da República do Estado do Maranhão e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

SERUR/1ª Diretoria, 19 de março de 2013.

(Assinado eletronicamente)
Regina Yuco Ito Kanemoto
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 4604-3