

TC 020.613/2004-1

Natureza: Recurso de Reconsideração

Unidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas/MA

Recorrente: Hieron Barroso Maia (CPF. 089.036.703-53)

Advogados: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.594), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e outros, procuração à peça 25.

Sumário: TCE instaurada em cumprimento à Decisão 534/2002-Plenário. Irregularidades na aplicação de recursos de convênio firmado com o FNDE. Citações. Alegações de defesa apresentadas por apenas um dos responsáveis. Alegações que não mereceram acolhimento. Fraude à licitação. Não ficou comprovada a regular aplicação dos recursos. Não restou demonstrada a entrega dos materiais previstos no termo do convênio. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Arresto. Aposição da chancela de sigiloso. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Hieron Barroso Maia (089.036.703-53), ex-prefeito de Pirapemas/MA, contra o Acórdão 2.267/2010 - Plenário (peça 5, p. 5-6), no qual o Tribunal decidiu:

9.1. apor a chancela de sigiloso aos presentes autos;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Antonio Ferreira Lima e Hieron Barroso Maia e das pessoas jurídicas Dimehol Distribuidoras de Medicamentos Hospitalares Ltda. e Lila Magazine Comércio e Representações Ltda., condenando-os ao pagamento da quantia de R\$ 32.140,00 (trinta e dois mil, cento e quarenta reais) e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 27/9/1996 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, aplicar aos Srs. Carlos Antonio Ferreira Lima e Hieron Barroso Maia e às pessoas jurídicas Dimehol Distribuidoras de Medicamentos Hospitalares Ltda. e Lila Magazine Comércio e Representações Ltda., individualmente, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, caso sejam pagas após os vencimentos, na forma da legislação em vigor;

9.4. com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/92, solicitar 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 indicados nos subitens 9.2 e 9.3 supra, caso não ocorram, dentro do prazo estabelecido, os recolhimentos das dívidas;

9.6. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/92, decretar a inabilitação dos Srs. Carlos Antonio Ferreira Lima e Hieron Barroso Maia para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de cinco anos, e

9.7. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, tendo em vista o disposto no § 3º do artigo 16 da Lei 8.443/92.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação da Decisão 534/2002-TCU - Plenário, prolatada no âmbito do processo TC-008.148/1999-0, 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 Convênio 352/1996, objeto da presente TCE, firmado com a Fundação de Assistência ao Estudante - FAE, com repasse de recursos federais no valor de R\$ 32.140,00, objetivando a aquisição de materiais destinados ao Programa Cesta Saúde do Escolar (peça 6, p. 15-19).

3. A presente TCE é uma das mais de 30 tomadas de contas especiais instauradas por determinação da decisão acima mencionada. Com referência ao Convênio 352/1996-FAE/FNDE, o Quadro-Resumo (peça 6, p. 2) que condensa as informações relativas ao ajuste, identificou as seguintes irregularidades:

a) a execução do objeto do convênio em espécie foi documentalmente atribuída à empresa Dismehol Distribuidoras de Medicamentos Hospitalares Ltda. (Dismehol), conforme se constata do termo adjudicatório (peça 6, p. 31, e peça 7, p. 23) da Licitação 031/96, das notas fiscais 117 e 118 (peça 7, p. 17 e 19), e do cheque 044461 no valor de R\$ 32.140,00 (peça 7, p. 1);

b) embora o cheque tenha sido nominativo à Dismehol, o mesmo foi depositado na conta corrente 506741-3, Agência 1638-1 do Banco do Brasil, de titularidade da empresa Lila Magazine Comércio e Representações (Lila Magazine), dado esse conhecido a partir da quebra de sigilo bancário decretada pela Justiça Federal por ocasião dos trabalhos de apuração de denúncia objeto do TC-008.148/1999-0, trabalho esse realizado em parceria com o Ministério Público Federal que requereu a quebra do sigilo com aproveitamento das informações decorrentes para o TCU.

4. Conforme descrito no documento intitulado Qualificação dos Responsáveis, Origem e Quantificação dos Débitos (peça 2, p. 23) foi apurada incompatibilidade das informações de pagamentos consignadas na prestação de contas com a movimentação dos recursos, tendo em vista que os recursos originalmente destinados ao suposto fornecedor, Dismehol, foram redirecionados a terceira empresa não vinculada à execução do Convênio, restando evidenciadas a simulação de procedimentos administrativos e o desvio dos recursos uma vez que a empresa Lila Magazine não comprovou perante a Receita Federal que tivesse efetiva operacionalidade e a empresa Dismehol não foi localizada no endereço indicado em seus documentos.

5. Citados o recorrente (peça 2, p. 16-27), o Sr. Carlos Antônio Ferreira Lima, titular da empresa Lila Magazine, e demais responsáveis, somente o primeiro apresentou resposta, aderindo à defesa apresentada pela prefeita sucessora (peça 2, p. 39-50, e peça 3, p. 1-20), a qual não foi hábil para afastar as irregularidades.

6. O esquema de fraudes desvendado pela equipe de auditoria deste Tribunal, a não localização física da empresa contratada e da firma beneficiária dos pagamentos, bem como o fato de que inexistia nos autos comprovação da efetiva entrega das mercadorias, resultaram na constatação do dano ao erário correspondente aos valores transferidos por conta do referido Convênio, decidindo-se o Tribunal conforme exposto no parágrafo inicial.

7. Notificado do teor da decisão, o recorrente interpôs recurso de reconsideração (peça 24) que será objeto de análise nesta instrução.

8. O Sr. Carlos Antônio Ferreira Lima também interpôs recurso de reconsideração (peça 27), o qual não foi conhecido mediante Acórdão 347/2013 – Plenário (peça 38) por ser intempestivo, não trazer fatos novos, e pareceres uniformes da Serur e do MP/TCU terem sido nesse sentido.

ADMISSIBILIDADE

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 31), ratificado à peça 35, pelo Exmo. Ministro-Relator Aroldo Cedraz que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.6 do Acórdão 2.267/2010–Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

10. O recorrente alega que resta demonstrado que os recursos do convênio foram corretamente utilizados, conforme comprovam a relação de pagamentos, relatório de execução da receita e despesas, relação de bens, relatório de execução físico-financeiro, termo de aceitação definitivo da obra, movimentação financeira, notas fiscais, constantes das peças 6 e 7 (peça 24, p. 3).

11. Argumenta que o longo decurso de tempo, quase oito anos entre a tomada de contas e a realização do convênio, traz prejuízo ao esclarecimento dos fatos e à sua defesa, e que após tamanho lapso temporal não poderia ser condenado apenas por falhas formais (peça 24, p. 3-4).

12. Solicita, assim, o trancamento das contas, mencionando decisões desta Corte (peça 24, p. 4-6).

Análise

13. A defesa de que a documentação apresentada na prestação de contas comprovaria a correta aplicação dos recursos não procede. Conforme relatado no item 4 desta instrução, apurou-se incompatibilidade das informações de pagamentos consignadas na prestação de contas com a movimentação dos recursos, tendo em vista que os recursos originalmente destinados à empresa Dismehol foram redirecionados a terceira empresa não vinculada à execução do Convênio, restando evidenciadas a simulação de procedimentos administrativos e o desvio dos recursos uma vez que a empresa Lila Magazine, perante a Receita Federal, não comprovou que tivesse efetiva operacionalidade, e a empresa Dismehol não foi localizada no endereço indicado em seus documentos, não se tratando de falhas formais como alega o recorrente.

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

15. 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.

16. Analisando-se o caso concreto, vê-se que o Convênio 352/1996-FAE/FNDE (peça 6, p. 15-19) foi celebrado em 27/6/1996 e seus efeitos financeiros ocorreram em outubro desse mesmo ano (peça 7, p. 1, 17 e 19). A citação do Sr. Hieron Barroso Maia, por seu turno, foi efetuada (no âmbito do TC 008.148/1999-6) mediante Ofício 234/2003 (peça 2, p. 16-27), de 4/4/2003, e embora não se tenha localizado, nestes autos, o comprovante da citação dirigida ao recorrente (provavelmente em decorrência de falha quando da montagem a partir da apartação de peças do TC 008.148/1999-6), consta dos autos sua manifestação de adesão à defesa apresentada pela Sra. Carmina Carmem Lima Barroso Moura (peça 2, p. 39), em 4/6/2003. O comparecimento do recorrente aos autos, por si só, seria suficiente para suprir a eventual lacuna da citação.

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

18. Os argumentos devem, assim, ser rejeitados.

Argumento

19. O recorrente alega que após a formação de processos apartados, não mais foi chamado aos autos para se pronunciar sobre as questões específicas tratadas em cada um deles (peça 24, p. 6-7).

20. Teria sido ouvido apenas uma vez, no âmbito do TC 008.148/1999-6, processo originador (peça 24, p. 6).

21. Destaca, 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 (peça 24, p. 10).

22. Desta forma, teria ocorrido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo mencionadas doutrina e decisões envolvendo esses princípios (peça 24, p. 8-11).

Análise

23. Não assiste razão ao recorrente.

24. 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 exercer todas as prerrogativas processuais, dentre elas a apresentação de defesas.

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

26. 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.

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

28. 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 afirma o recorrente, o ofício de citação foi acompanhado 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 Convênio 352/1996-FAE/FNDE, tratado nestes autos, foi consignada a irregularidade descrita no item 4 desta instrução.

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

30. Independentemente da análise de mérito que viesse a ser proferida, inclusive no que tange à responsabilidade efetiva do recorrente, não há como se negar que ele efetivamente teve conhecimento acerca do que deveria se defender.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. O argumento do recorrente não merece, portanto, prosperar.

Argumento

35. O recorrente alega cumprimento integral do convênio tendo em vista que o órgão concedente aprovou suas contas, tendo sanado todas as dúvidas relativas à prestação de contas naquela ocasião (peça 24, p. 11).

36. Assevera que não houve procedimentos fraudulentos, nem dano ao erário, haja vista a correta aplicação do recurso na execução do objeto conveniado (peça 24, p. 12).

37. Afirma que inexistente irregularidade na licitação, apenas meras suposições. (peça 24, p. 12-13).

Análise

38. O argumento é improcedente.

39. As manifestações do órgão concedente não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009–TCU 1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da

regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

40. A não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos no Acórdão 212/2002-TCU-2ª Câmara:

Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.

41. Além disso, nos autos não há comprovação da regular aplicação dos recursos do ajuste, pois os recursos conveniados foram depositados em conta corrente da empresa Lila Magazine, estranha à execução do convênio, e tanto essa empresa como a empresa contratada não foram localizados fisicamente, conforme descrito no item 4.

42. Da mesma forma não deve ser acolhida a defesa de que inexistiu irregularidade na licitação. Conforme constou de Relatório da decisão recorrida (peça 4, p. 24), a documentação constante dos autos relativa à licitação não possibilitou ao menos se conhecer o nome dos demais licitantes e a suposta vencedora a licitação não foi localizada no endereço indicado nos documentos fiscais.

Argumento

43. O recorrente alega 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 (peça 24, p. 13).

44. Menciona 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 (peça 24, p. 13-14).

45. Ressalta 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 24, p. 14).

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

Análise

47. O argumento é improcedente.

48. 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 feito.

49. Nos autos não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados em face de todo o exposto nos itens 3, 4 e 6 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.

50. 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.

CONCLUSÃO

51. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei n. 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Hieron Barroso Maia (089.036.703-53), contra o Acórdão 2.267/2010 - Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) notificar o responsável Carlos Antônio Ferreira Lima do não conhecimento de seu Recurso de Reconsideração, consoante Acórdão 347/2013-Plenário (peça 38);
- c) dar ciência ao recorrente Hieron Barroso Maia, 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, 10 de maio de 2013.

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